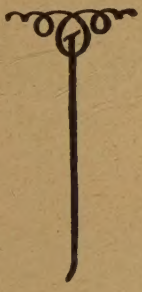
Das Delikt der Aussetzung

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
hohen Juristenfakultät
der Universität Rostock



vorgelegt
von
Carl August Teufel
Referendar.

1927

*

Referent:
Geh. Justizrat Prof. Dr. Wachenfeld

*

Das Delikt der Aussetzung.

§ 1. Geschichte der Aussetzung.

A. Orient . . . . . Seite 7

B. Occident.

1. Griechen und Römer . . . . . Seite 8

2. Germanen . . . . . Seite 9

a. Altertum.

b. Mittelalterliche Entwicklung . Seite 10

c. Neuere Zeit bis 1871 . . . . Seite 12

§ 2. Das Delikt der Aussetzung im positiven Recht.

A. Handlung . . . . . Seite 14

1. Das Objekt.

2. Die verbrecherische Tätigkeit . . . Seite 21

B. Vorsatz . . . . . Seite 30

C. Vollendung, Versuch, Rechtswidrigkeit und Kausalzusammenhang . . . Seite 34

D. Strafe und Konkurrenz . . . . . Seite 41

E. Qualifiziertes Delikt . . . . . Seite 44

F. Kritik . . . . . Seite 45

§ 3. Das Delikt der Aussetzung im Strafgesetzentwurf von 1925.

A. Stellung im System . . . . . Seite 47

B. Handlung . . . . . Seite 48

C. Vorsatz . . . . . Seite 54

D. Vollendung, Versuch, Rechtswidrigkeit und Kausalzusammenhang . . . Seite 51

E. Strafe und Konkurrenz . . . . . Seite 52

§ 4. Ein Vorschlag zur Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens bei neugeborenen Kindern . . . Seite 61

Literaturübersicht.

Allfeld: Lehrbuch. 8. Auflage. Leipzig-Erlangen 1922.

Binding: Lehrbuch von 1902.
Handbuch des Strafrechts. I. 1885.
Die Normen und ihre Uebertretung, I 1872, II 1877.

Binding/Hoche: Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. 2. Auflage.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10. Aufl. Leipzig 1879.

Birkmeyer: In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 16, Berlin 1896.

v. Buri: Im Gerichtssaal, Bd. 27, 1875.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Leipziger Kommentar, 3. Aufl.

Fenner: Der Tatbestand der Aussetzung. Marburger Dissertation 1905.

v. Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts, 14. Auflage, 1847 (Mittermayer).

Frank: Kommentar.

Freund: Strafgesetzbuch, GVG. und Strafprozeßordnung Sowjetrußlands, Berlin 1925.

Göbel: Strafgesetzbuch, 2. Aufl.

Goltdammer: Materialien zum StGB. für Preußen, Teil II, 1852.

Haelschner: System des preußischen Strafrechts 2. Teil 1858.

Hartwig: In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 20. Berlin 1900.

Hasenberg: Das Gefährdungsdelikt der Aussetzung. Rostocker Dissertation von 1915.

Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts 6. Aufl. 1857.

Henning: Das Delikt der Aussetzung. Tübinger Dissertation 1899.

Hofheinz: Verletzung und Gefährdung als Kriterien der Zweiteilung in dem System der strafbaren Handlungen. Breslau 1907.

v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts. 3. Bd. 1874.

Hücking: In der Zeitschrift über die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 13, Berlin 1893.

Köhler: Die Grenzlinien zwischen der Realkonkurrenz und der Gesetzeskonkurrenz 1900.
Kohler: Leitfaden des deutschen Strafrechts, 1912.
Knitschky: Im Gerichtssaal. Menschenraub und Kinderraub. Bd. 44.
v. Lilienthal: In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 15. Berlin 1895.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1922.
Hugo Meyer: Lehrbuch. 1875.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Mommsen: Römisches Strafrecht. 1899.
Nietzsche: Jenseits von Gut und Böse.
Also sprach Zaratustra, Buch 1.
v. Olshausen: Kommentar zum StGB. 10. Aufl.
Oppenhof-Delius: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 14. Aufl. 1901.
Platz: Geschichte des Verbrechens der Aussetzung. Stuttgart 1876.
Radbruch: Die Aussetzung, vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. 1905. V, 3.
Redslob: Die kriminelle Unterlassung. Breslau 1906.
Reichhardt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1912.
Reinere: Commentatio de expositione infantium. 1846.
Rüdorff: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1892.
Rubo: Kommentar über StGB. 1879.
Richard Schmidt: Grundriß des deutschen Strafrechts, 1925.
Heinrich Schmidt: Aussetzung und Gefährdung. Dissertation 1896.
Shütze: Deutsches Strafrecht, 1874.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1914.
v. Schwarze: Kommentar zum StGB. 1884.
Temme: Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches, 1843. Bd. II.
Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 1822. Bd. I.
Wach: Strafrecht, 1893-1894.
Wachenfeld: Lehrbuch. 1914.
Wachenfeld: Die Begriffe von Mord und Totschlag. Marburg 1890.
Wachenfeld: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß: Allgemeiner Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925 69. Band, 4. Heft, 1. Lieferung 1925.
Wachenfeld: ebendort 1926, 70. Bd., 5. Heft, 1. Lief.

Wachenfeld: In Holtzendorff-Kohlers Encyclopädie II.
v. Wächter: Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. 1825-1826.
Warmuth: Tatbestand der Aussetzung. Würzburger Dissertation 1909.
Weber: Das Delikt der Aussetzung. Rostocker Dissertation 1904.
Wilhelmi: Wirkliche und scheinbare Konkurrenz von Verletzungs- und Gefährdungsverbrechen gegen Leib und Leben. Breslau 1912.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen. 1842.
Ziehm: Das Delikt der Aussetzung. Greifswalder Dissertation 1897.

§ 1.

Geschichte der Aussetzung[1]).

Orient.

Wenn in den sonst so reichhaltigen altindischen Rechtsammlungen der Aussetzung nicht Erwähnung getan wird, so läßt sich doch mit ziemlicher Gewißheit behaupten, daß in Indien von einem Rechte des Vaters über Leben und Tod seiner Kinder keine Rede sein kann, daß vielmehr — der ganzen Auffassung von der Ehe gemäß — der Besitz von Kindern als die höchste Ehre und das höchste Glück für die Zeit wie für die Ewigkeit angesehen wurde. Kindesmörderinnen wurden (Yajnavalkya II, 279) sogar von Stieren zerrissen und zerstümmelt. Nicht einmal die Aussetzung von Krüppeln und Mißgeburten, zu deren Aufziehung die Anverwandten verpflichtet waren, wurde gestattet. (Manu IX, 201, 202; Yajnavalkya II, 140.) Zweifelhaft muß aber trotzdem bleiben, ob sich die Verbote der Aussetzung auch auf die Mädchen bezogen, da in einigen Distrikten Indiens noch bis zum Anfang des vorigen Jahrhunderts die Aussetzung weiblicher Personen üblich war. Es entspricht diese besondere Behandlung der Mädchen der sonst üblichen niedrigen Auffassung von der Frau, wie wir sie in ganz Asien finden (2).

Bei den Aegyptern finden wir ähnliche Verhältnisse. Es bestand die Pflicht der Eltern, die Kinder aufzuziehen. Kindestötung wurde jedoch nicht mit dem Tode bestraft, weil es ungerecht erschien, denen das Leben zu nehmen, die es ihren Kindern gegeben hatten.

Bei den Hebräern finden wir die Aussetzung gleich dem homicidium mit dem Tode bestraft. Tacitus (Hist. V, 5) rühmt den Juden nach, daß sie es für einen Frevel hielten, ihre Kinder nicht aufzuziehen. Richtig

[1]) Es sei hier und im folgenden besonders auf Platz verwiesen.

[2]) Schopenhauer preist diese Denkart in seinen Aphorismen als den guten Instinkt Asiens.

bemerkt Platz (3) hierzu, daß das Beispiel der Aussetzung Moses' nichts dagegen bewiese, da man ja nur durch das barbarische Gesetz eines fremden Herrschers gedrängt, dazu griff, nicht, um sich des Kindes zu entledigen, sondern um es vielleicht gerade auf diese Weise zu retten. Mord an nicht lebensfähigen Kindern wurde aber auch in der talmudischen Praxis nicht mit dem Tode bestraft, da ein Kind nach dieser Ansicht nicht lebensfähig war, wenn es nicht neun Monate im Mutterleibe war und noch nicht vier Wochen gelebt hatte.

Im Orient finden wir heute noch die Aussetzung erlaubt in China und Hindustan. In diesen beiden Ländern bildet die Aussetzung noch eine häufige Erscheinung, wie dem Verfasser Eingeborene bestätigt haben. Ebenfalls nicht erwähnt finden wir die Aussetzung in den Gesetzbüchern Aegyptens und der Türkei.

Griechen und Römer.

Im Gegensatz zu den bis jetzt betrachteten Völkern treffen wir bei den Griechen und Römern eine auffallende Gleichgültigkeit sowohl in Sitte als auch Gesetz gegenüber der Aussetzung (4). Nicht wie bei den Germanen die urwüchsige Barbarei der Unkultur, sondern die raffinierte Herzensroheit, Weichlichkeit und Trägheit der Ueberkultur sind die Hauptursachen dieser Erscheinung bei den klassischen Völkern. Die expositio infantium erscheint bis in die späteste Zeit strafrechtlich sowie sittlich als etwas völlig Gleichgütiges. Alle Schriftsteller bringen in unzähligen Variationen immer wieder die Sagen von Aussetzungen, wunderbaren Errettungen durch Tiere, Auffinden durch einen Jäger oder Hirten, Aufziehen in einer armen Hütte und schließliches Ende in Ruhm und Glanz. Aehnliche Themen finden wir sowohl in der Sage als auch im Schauspiel. Ja sogar die Philosophen Plato und Aristoteles konnten sich bezüglich der Aussetzung nicht von den Anschauungen ihrer Zeit losmachen. Plato fordert die Aussetzung für seinen Musterstaat, um Uebervölkerung zu vermeiden, Aristoteles will keine Verkrüppelten und Mißgeborenen großziehen.

Den Forderungen dieser beiden Philosophen durchaus ähnlich bestimmte denn auch Sparta, wo ja überhaupt das Einzelinteresse unter dem Gesichtspunkt des Staatswohls verschwand, in den Gesetzen des Lykurg, daß jedes neugeborene Kind vor die Versammlung der Gemeindeältesten gebracht und der Spruch dieser

---

[3]) a. a. O. pag. 5, Abs. 3.

[4]) Warum Binding (cf. L. pg. 61) diese expositio nicht als Aussetzung gelten lassen will, ist nicht ersichtlich. Daß sie zwar unserem heutigen Recht und seinen Anforderungen nicht entspricht, soll nicht geleugnet werden. Trotzdem ist aber nicht zu verkennen, daß diese expositio der geschichtliche Vorläufer unserer Aussetzung ist.

abgewartet werden müßte, ob das Kind am Leben blieb oder ob es in der eigens zu diesem Zweck bestimmten und daher Ἀποθέται genannten Schlucht des Taygetos auszusetzen sei.

In Athen entsprach es nur der sonst auch gepflegten freien Entwicklung der Einzelpersönlichkeit, wenn Solon in seinen Gesetzen die Tötung des Kindes durch den Vater für straflos erklärte. Jedoch galt der Satz als allgemeine Anschauung:

Τὸν τρέφει πᾶς κἂν πένης τὶς ὢν τύχῃ, θυγατέρα δεκτίθησι, κἂν ᾖ πλούσιος.

In Rom ist die Aussetzung unter dem Gesichtspunkt der patria potestas zu beurteilen, die aber nur dem Vater zustand, weswegen rechtlich die Mutter, die ihr Kind weglegte, als Kindesmörderin zu beurteilen war. Kraft Gesetzes stand dem Vater ohne zeitliche Beschränkung das Recht über Tod und Leben seiner Kinder zu, — jus vitae et necis. Bestraft wurde höchstens der Mißbrauch dieses Rechts. Das jus vitae et necis bestand fort und seine Nichtausübung in Fällen, wo man dazu befugt wäre, galt als ausnahmsweise Milde. Der Vater erkannte das vor ihm auf dem Boden liegende Kind an, indem er es aufhob; tat er dies nicht, so wurde das Kind ausgesetzt. Bei Gefahr einer harten Vermögensstrafe mußte der Vater gesunde männliche Kinder und die erstgeborene Tochter aufheben, andere Kinder konnten ohne weiteres ausgesetzt werden. Da aber die Aussetzungen im alten Rom nach und nach einen erschreckenden Umfang annahmen und zusammen mit der herrschenden Ehescheu und abgrundtiefen Unsittlichkeit eine Besorgnis erregende Verminderung der Bevölkerung zu verursachen begannen, fing der Staat wenigstens indirekt an, dagegen einzuwirken. Aber erst Augustus ging in der bekannten lex Julia et lex Poppaea in dieser Richtung energisch vor, gab aber seinerseits ein schlechtes Beispiel, indem er das Kind seiner Enkelin Julia auszusetzen befahl. Konstantin bestrafte endlich die Aussetzung mit dem Tode der Säckung. Trotz aller Verbote kam die Aussetzung aber immer noch sehr häufig vor. Zuletzt wurde sie von Justinian durch Novelle 153 verboten.

Die Germanen.

Im Unterschied zu der patria potestas mit Einschluß des jus vitae et necis der Römer finden wir bei den Germanen ein solches Recht nicht. Dem Vater steht nur das Recht der gewöhnlichen Züchtigung bis zur Volljährigkeit des Kindes zu, und zwar auch nur soweit es „ane wunden" abgeht (cf. Jüt.LOB, II, 8) oder wie das Augsburger Stadtrecht sagt: ein Vater mag seinen ungehorsamen Sohn „wol zuhtigen unde

banden unz an die zit, daz er rehte geraten will. Wolte er aber sich des wern, swaz er danne taete, durch reht zühtigunge ane den Totslac, da soll er keinem Richter umbe buzzen". Doch stand dem Vater von alters her die Befugnis zu, sein Kind zu verkaufen, wenn auch mit der Einschränkung, wie der Schwabenspiegel (Laßberg 357) angibt: „er sol ez aber niht verkouffen, in das hurhus, noch daz man es toete (5)". Selbst kirchliche Quellen erkennen das Recht an.

Jedoch stand genau wie bei den Römern dem Vater das Recht zu, sein neugeborenes Kind zu töten oder auszusetzen. Dies letzte wurde dann gewöhnlich derart ausgeführt, daß das Kind in einem Wald, auf das Wasser oder in eine Grube gesetzt wurde. Häufig bildete auch die Kirche mit ihrer nächsten Umgebung den Ort der Aussetzung. Ein Recht am Leben hatte das Kind erst mit der Namengebung bezw. mit dem Genuß von Speise und Trank und der Lustration (6).

Die Aussetzung von Mißgeburten ist die gewöhnliche und auch selbst vom Christentum nicht beseitigte, ja sogar sanktionierte Art der Aussetzung. Die Kirche schrieb vor, daß Mißgeburten getauft, dann aber vor die Kirchentür gelegt und von einem Angehörigen solange bewacht werden sollten, bis das Kind gestorben war. Diese Art der Behandlung vermißbildeter Kinder hat in Norwegen noch bis zur Reformation Geltung gehabt. Zuerst erließ ein Verbot gegen die Aussetzung König Olaf Haraldson von Norwegen für Island a. 1017 (7).

Mittelalter.

Unter dem Einfluß des kanonischen Rechts entwickelte sich das Delikt allmählich zu einem besonderen Verbrechen, nämlich der Gefährdung an Leib und Leben der Ausgesetzten. Hier taucht zum ersten Male der Gedanke auf, daß auch andere Personen als nur Neugeborene des Schutzes bedürfen, z. B. Sklaven und Freigelassene (8). Im allgemeinen wird in mittelalterlichen Quellen vor der C. C. C. unser Verbrechen wenig erwähnt, wohl, wie Weber (pag. 11) mit Recht annimmt, weil es sich meistens um Kindesmord von seiten der unehelichen Mutter handeln wird.

---

5) Hier spielt der mittelalterliche Glaube mit, daß die Juden Christenkinder aufkauften, um sie hernach zu töten.

6) L. ist eine Art heidnischer Taufe cf. Wilda pag. 725 f.

7) Dies scheint Weber cf. pag. 10, Abs. 3 übersehen zu haben, indem er die erste Gesetzgebung in das Jahr 1136 verlegt.

8) Quellen: C. 9 Dig. 87 cap. un X 5, 11; Tit. C. Lib. 8, Tit. 52 de infantium expositione, L. C. Th. 9, 14; L. 8. C. 9, 16; cf. Weber pag. 10.

Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. bestimmt im Artikel 132: item so eyn weib jr kind, umb das sie des abkumm, von jr legt, und das kind wirt funden und ecnert, die selb mutter soll, wo sie des überwunden und bedretten wirt, nach gelegenheyt der sach und rat der verstendigen gestrafft werden; stürb aber das kind von solchem hinlegen, soll man die mutter, nach gelegenheyt des geuerlichen hinlegens im leib oder leben straffen." Im Unterschied zur Bambergensis (Art. 157), wo nur die Mutter des unehelichen Kindes gestraft wird, ist hier Subjekt des Verbrechens die Mutter des ehelichen wie auch des unehelichen Kindes. Gleichlautend mit der Bambergensis ist die Brandenburgensis im Art. 159. In allen drei Gesetzen muß der Vorsatz auf Fürsorgeentziehung, darf aber nicht auf Tötung gerichtet sein (9). Es unterscheidet also die Carolina den animus abdicandi durch die Worte: „umb das sie des abkumm" deutlich von dem animus necandi, der das Begriffsmerkmal des Kindesmordes darstellt. Hierbei ist aber zu beachten, daß eine wirkliche Gefährdung des Ausgesetzten nicht erforderlich ist.

Gegenüber den außerordentlich klaren Begriffen der C. C. C. suchte die gemeinrechtliche Theorie hier vielerlei Aenderungen in den Text hineinzuinterpretieren, die garnicht darin standen (10). Doch sehen wir von diesem Streit der Meinungen ab und wenden uns dem Gesetz zu, das in der Folgezeit bedeutungsvoll werden sollte, dem preußischen allgemeinen Landrecht. Hier finden wir die Aussetzung in den §§ II, 20, 969—71 behandelt. Im Verhältnis zu den partikulären Gesetzgebungen, die in ihren wesentlichen Grundsätzen dem gemeinrechtlichen Aussetzungsbegriff gefolgt waren, bedeutete die Entwicklung des preußischen Gesetzes einen entschiedenen Rückschritt. Nachdem man den unserem Verbrechen eigentümlichen Charakter des animus abdicandi, aber nicht necandi, erkannt hatte, mußte es ein Fehlgriff sein, wenn der preußische Gesetzgeber angab, nur das bedeute Aussetzung, wenn die Mutter ihr neugeborenes, uneheliches Kind weglegte. Mit Hilfe des dem ALR. eigentümlichen weiten Betrugsbegriffes bestimmte dann, als man den Fehler einsah und in der Praxis gefühlt hatte, eine königliche Verordnung vom 18. 4. 1796, daß andere Arten von Aussetzungen als Gesundheitsbeschädigung, Tötung oder Betrug geahndet werden sollte; als Betrug, da „sich die Mutter ihrer Pflichten auf Kosten des publici entziehen wolle".

---

9) cf. Schmidt pag. 13—19.

10) cf. Carpzow Prakt. crim. quaest. 10; Haelschner System pag. 123 f.; Tittmann, pag. 414; v. Feuerbach, pag. 389; Heffter, pag. 212.

Dieser Zustand dauerte in Preußen bis 1851, dem Jahre des Inkrafttretens des preußischen Strafgesetzbuches. Hier wird die Aussetzung im § 183 folgendermaßen festgelegt: „Wer ein Kind unter 7 Jahren (11) oder eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt oder ein solches Kind oder eine solche Person, wenn sie unter seiner Obhut stehen, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Ist als Folge der Handlung der Tod des Ausgesetzten oder verlassenen Person eingetreten, so trifft den Schuldigen Zuchthaus bis zu 10 Jahren.

Ist die Handlung mit dem Vorsatz zu töten verübt, so kommen die Strafen des Mordes und des Kindesmordes und Versuches dieser Verbrechen zur Anwendung."

Wenn in den Grundlinien auch die Prinzipien der CCC. wiedererkannt sind, so geht doch diese Art der Gesetzgebung noch darüber hinaus, indem sie endlich auch die Aussetzung gegen andere Personen als Kinder geschehen läßt und zweitens einen Gesichtspunkt einführt, der dem Delikt sein besonderes Gepräge verlieh und sich bis in die neueste Gesetzgebung verfolgen läßt. Nicht mehr die Absicht der Entledigung „umb das sie des abkumm" ist Tatbestandsmerkmal, sondern der Vorsatz, das Kind oder die Person in eine Leib oder Leben *gefährdende* Lage zu versetzen und der Wille, eine solche herbeizuführen, werden jetzt verlangt (12, 13). Die Beweggründe zur Tat bleiben unbeachtlich. In dem preußischen Strafgesetz ist auch neu die allen übrigen deutschen Gesetzgebungen außer dem badischen Landrecht unbekannte Altersgrenze von 7 Jahren; dieses hat Preußen aus dem Art. 349 des code penal entlehnt.

Hervorzuheben ist unter den particulären Gesetzgebungen besonders die Fassung des bayrischen Strafgesetzbuches von 1816, wo im Art. 174 der Schutz sich besonders auf Kranke und Gebrechliche bezieht, aber Gefährdung der Ausgesetzten, wie im preußischen Gesetz, finden wir weder hier noch in anderen deutschen Gesetzgebungen (14). So kam der revidierte Entwurf der Bundescommission zu unserem positiven Recht unter dem Einfluß des sächsischen Strafgesetzbuches im Verein mit den preußischen Bestimmungen zu der Form, wie sie heute das deutsche RStGB. aufweist.

---

11) Diese Bestimmung finden wir wieder im codigo penal reformado vom 30. 8. 1870 von Spanien Art. 603 Ziffer 9.

12) Goltdammer, Materialien II, pag. 354.

13) Tittmann, Handbuch I, pag. 414, betont zuerst, daß das Verbrechen in der gefährlichen Verlassung hilfsbedürftiger Personen überhaupt bestehe.

14) Genaueres cf. Schmidt, pag. 31—48; Weber 13—16.

Das Ausland bestraft bis auf Aegypten, die Türkei und China das Delikt der Aussetzung ausnahmslos, mögen auch die Strafen und die Tatbestandsmerkmale noch so verschiedene sein. Da aber schon die beiden Arbeiten von Weber (§ 2) und Schmidt (XIX) vorliegen, sei bezüglich des Auslandes auf sie verwiesen.

Hervorgehoben sei hier nur die jüngste Gesetzgebung Sowjet-Rußlands. § 163 lautet: Verlassung hilfloser Personen: „Die hilflose Verlassung einer Person, die sich in einer lebensgefährlichen Lage befindet, und sich wegen kindlichen Alters, Gebrechlichkeit, Krankheit oder infolge eines anderen hilflosen Zustandes nicht selbst schützen kann, wird, wenn der Verlassene verpflichtet gewesen ist, eine solche Person zu betreuen, mit Freiheitsentziehung bis zu 2 Jahren bestraft.

Wenn die hilflos verlassene Person, die sich selbst nicht schützen kann, auch nicht unter der Pflege des Verlassenden gestanden hat, von letzterem aber mit Wissen in die lebensgefährliche Lage versetzt worden ist, so kann die Strafe bis auf Freiheitsentziehung für die Dauer von 3 Jahren erhöht werden."

Hierzu bemerkt Freund: „Ob die Verpflichtung zur Betreuung des Hilflosen auf elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt oder auf privatrechtlichem Verhältnis beruht, ist ohne Belang." (15)

Zu dem Abschnitt der „Verlassung in Gefahr" gehört dann noch die „Nichterzeigung von Hilfe", „Vorenthaltung ärztlicher Hilfe" und „Nichtalimentierung Nichtvolljähriger". Wir werden auf diese russische Gesetzgebung noch zurückkommen.

---

15) cf. Freund, pag. 181.

§ 2.

Das Delikt der Aussetzung im positiven Recht.

Handlung.

Das Objekt.

Das positive Recht behandelt die Aussetzung unter den „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" im § 221. Es will damit zum Ausdruck bringen, daß dies Verbrechen nur gegen Leib und Leben eines Menschen begangen werden kann. Daraus folgt, daß das Kind, das nur wenige Stunden am Leben bleibt, genau so taugliches Objekt der Gefährdung ist wie der siechе Greis, der Mann in der Vollkraft seiner Jahre wie das monstrum des gemeinen Rechts. Die Meinung v. Buris (1), die dahin zielt, die Aussetzung als eine Beeinträchtigung und Gefährdung der persönlichen Freiheit ansprechen zu wollen und ihr deswegen einen Platz unter dem Abschnitt XVIII des RStGB. anweisen zu wollen, ist als völlig verfehlt mit Recht abgelehnt worden.

Der § 221, 1 des RStGB. lautet: „Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person aussetzt, oder wer eine solche Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht oder wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat, in hilfloser Lage verläßt, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft." Der Angriff richtet sich mithin gegen eine Person, die bereits hilflos (2) ist. Dies ist sie dann,

[1]) cf. v. Buri pag. 517 ff.

[2]) Wir schließen uns hier wie im folgenden der Ethymologie des Gesetzes an und sprechen von Hilfe und nicht von Hülfe. Wir halten diese Wortbildung für richtiger, da auch die geschichtlichen Wörterbücher nur „Hilfe" gebrauchen. Bei Jacob Grimm finden wir in Band II (Deutsches Wörterbuch) ahd. helfa und hilfa, die letzte Form auch häufig statt hilfja stehend; daneben begegnet — nur einmal bezeugt — auch hulfa

wenn sie in concreto bei Nichteintritt fremder Hilfe in ihrer Existenz und körperlichen Integrität gefährdet erscheint (3). Hasenberg führt (pag. 12) sehr richtig aus, daß es nicht erforderlich sei, daß diese Hilfe gerade von Personen ausgehen müsse; so sei z. B. jemand im Ueberschwemmungsgebiet allein in demselben Maße hilflos wie in der Gesellschaft hilfsbereiter Menschen, nicht dagegen, wenn es ihm gelungen sei, etwa in den Besitz eines Bootes zu kommen. Hilflos sei also, wer aus eigener Kraft eine drohende Gefahr nicht abwenden könne. Darum erscheint die Meinung Hennings, für den Ausdruck „hilflos" besser den der „Hilfsbedürftigkeit" zu setzen, als durchaus richtig (4). Henning führt mit Recht aus, daß der Begriff „hilflos" durchaus nicht gleichbedeutend dem der „hilflosen Lage" zu sein braucht, indem diese Bezeichnung nur ein notwendiges Pendant bildet zu dem Begriff der „hilflosen Person", da sie den Zustand bezeichnet, in dem eine Person, die einer fremden Hilfe bedarf, einer solchen nicht teilhaftig wird. Es ist, um weiter mit Henning zu sprechen, der Ausdruck „hilflos" nicht schlechthin absolut zu verstehen, sondern nur in Beziehung auf die in besonderem Falle gegebenen Umstände unter Berücksichtigung von Ort, Zeit und Verhältnissen, unter den die Aussetzung und das Verlassen stattfindet, welche ohne fremde Hilfe das Objekt an Leib oder Leben gefährdet erscheinen lassen. Wenn wir sagten, daß der Ausdruck „hilflos" nicht absolut zu verstehen ist, so ist daran gedacht, daß es sich um eine ohne fremde Hilfe hilflose Person handeln muß, also eine solche, welche auf sich gestellt, wegen Körper- oder Geistesschwäche die Leibes- oder Lebensgefahr nicht von sich abzuwenden vermag, insbesondere weder kräftig genug ist, in der Einsamkeit das Leben selbst zu fristen und Leib und Leben selbst zu schützen, noch auch fähig ist, sich nach ihrer Heimat oder nach anderen Orten, wo ihr Hilfe zuteil wird, wegzubegeben (5). Daß die Hilflosigkeit bezw. Hilfs-

(Graff IV, 924), ebenso, da es nicht auch holfa heißt, aus hulfja entstanden mhd. helfe und hilfe; eine mitteldeutsche Form hulfe (Lexer WB. I, 1229) lehnt sich an die angegebene seltene ahd. an; . . . . . und wenn Hilfe auf die gewöhnliche mittelhochdeutsche Form sich stützt, so verdankt das seit dem 16. Jahrhundert häufige „Hülfe" sein Aufkommen der Autorität Luthers und der deutschen Bibel, der seinem mitteldeutschen Dialekt (!) gemäß stets so schrieb".

Wir finden dann im deutschen Wörterbuch von Dr. Fr. L. K. Weigand 1878 Band I, pag. 805: „Hilfe ist die richtige hochdeutsche Schreibung des von dem Präsens von Hülfen abgeleiteten Wortes: mhd. die hilfe meist helfe, ahd. hilfa, . . altnordisch hialp" oder wir finden bei Feist, ethymologisches Wörterbuch der gotischen Sprache, von 1909, pag. 136: hilpan, ga-hilpan = helfen.

[3]) cf. Henning, pag. 10.

[4]) So Merkel, Meyer pag. 483, Olshausen Nr. 2.

[5]) So Binding, L. pag. 62; Aehnlich Allfeld, L. pag. 351, III, v. Liszt, L. pag. 330, 331, Frank, K. § 221, II, Ebermayer, § 221, I u. a.

bedürftigkeit nicht schlechthin absolut zu verstehen ist, erhellt aus dem Umstand, daß die Hilflosigkeit nicht aus jedem Grunde genügt, z. B. nicht aus Unkenntnis des Weges oder Unkenntnis der Lenkung eines Gefährtes.

Um es also mit anderen Worten zu sagen: die Hilfsbedürftigkeit ist ein Zustand, der einer Person unter gewissen Umständen ein ihr eigentümliches Gepräge gibt, während die hilflose Lage erst ein durch Begehung der Tat geschaffener Zustand ist (6).

Deswegen ist die Meinung unrichtig, die unter Hilfsbedürftigkeit die einer Person anhaftenden Eigentümlichkeit verstehen will. Das Unvermögen, eine solche Handlung vornehmen zu können, wird erst durch die Aussetzung geschaffen und ist dann die „hilflose Lage". Vielfach wird angenommen (7), daß die Hilfsbedürftigkeit einer Person nur dann vorliege, wenn ihr „Leben" gefährdet ist. Die Anhänger dieser Meinung interpretieren in den Text „Leib und Leben" hinein und haben dabei für sich, daß (wie auch Frank folgert) die Aussetzung unter Abschnitt XVI als „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" zu finden ist. Sie folgern daraus, daß es sich nur um eine dem Leben drohende Gefahr handeln könne und müsse. Dagegen läßt die herrschende Meinung (8), wohl in dem Bestreben, die schon an und für sich engen Tatbestandsmerkmale unseres § 221 nicht noch mehr durch engherzige Interpretation zu begrenzen, auch eine die Gesundheit bedrohende Gefahr genügen (9).

Unter dem Gesichtswinkel der Hilfsbedürftigkeit und der hilflosen Lage betrachtet, scheidet sich der verbrecherische Tatbestand des § 221 in folgende zwei Teile:

1. Aussetzen eines Hilflosen im engeren Sinne und 2. das Verlassen in hilfloser Lage (9a).

Beiden Tatbeständen ist gemeinsam, daß das Verbrechen nur begangen werden kann an Personen, die „wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit" hilfsbedürftig sind. Mit dieser Präzision hat der Gesetzgeber die wichtigsten und häufigsten Gründe der Hilfsbedürftigkeit hervorgehoben; jedoch muß festgestellt werden, daß das Gesetz nicht alle Formen der Hilfsbedürftigkeit erschöpft hat. Macht man jemanden hilfsbedürftig durch Einsperrung, Fesselung o. ä., so

6) Deswegen ist es ungenau, wenn Schwarz G. S. XXIV, pag. 63 (Aussetzung) beide Begriffe als gleichbedeutend verwertet und dabei den Anschein erweckt, als wäre einer der beiden Begriffe überflüssig.

7) cf. Frank, § 221, I, v. Liszt, § 90, II, 1.

8) RG. 7, 111; 31, 165; Ebenso Wachenfeld, L. pag. 330, III. 1.; Olshausen § 221, Nr. 4. Binding, L. pag. 63; Schwartz, § 221, I; Berner, pag. 501, 502; Rüdorff, § 221.

9) Näheres cf. unten pag. 93 ff.

9a) So Weber, pag. 22.

versagt hier der Schutz des § 221. Und doch kann der kräftigste Mann in eine solche hilfsbedürftige Lage kommen, wenn z. B. der Tourist, im kritischen Augenblick vom Führer verlassen, nun allein im Gebirge und auf unbekannten Pfaden umherirrt (10). Wegen dieses Falles richtet Wilhelmi (11) einen Angriff gegen Wachenfeld (12) mit den Worten: Unverständlich ist die Ansicht von Wachenfeld, der in dem angeführten Falle keine Möglichkeit der Bestrafung des Alpenführers sieht, wenn dieser nicht eine bestimmte Verletzungsabsicht hatte. Wenn eine Verletzungsabsicht nicht vorhanden ist, muß allein das Delikt der Aussetzung als vollendet angesehen werden, da der Führer, wie er weiß, durch den Vertrag verpflichtet ist, den Fremden sicher „fortzuschaffen".

Diese Argumentation dürfte aber doch wohl an der Tatsache scheitern, daß der Tourist nicht eine wegen „Gebrechlichkeit, jugendlichen Alters oder Krankheit" hilflose Person ist. Darum kann auch das Delikt der Aussetzung entgegen der Ansicht Wilhelmis nicht als vollendet angesehen werden.

Wenn auch für spätere Untersuchungen diese Lücke des Gesetzes nicht unberücksichtigt bleiben darf, so ist doch immerhin einzuräumen, daß der Gesetzgeber mit der erwähnten dreifachen Specification die häufigsten Merkmale der Begründung der Hilflosigkeit hervorgehoben hat.

Wir schreiten zur Untersuchung der drei Begriffe: jugendliches Alter, Krankheit und Gebrechlichkeit, *die also in einem derartigen Ausmaße auftreten müssen, daß ihnen zufolge die Hilfsbedürftigkeit verursacht ist* (13.

1. Jugendliches Alter. Bei der Bestimmung des Begriffes der Jugendlichkeit hat das positive Recht glücklicherweise die willkürliche Grenze des preußischen Gesetzes von 7 Jahren vermieden. Es ist überhaupt zu sagen, daß einer bestimmten Altersgrenze im Strafgesetz tunlichst aus dem Wege zu gehen ist. Der größten Unverständlichkeit gibt sich Rubow (14) hin, indem er die Jahre derart bestimmt, daß ein Kind von höchstens 5 Jahren auf einer belebten Straße im Falle des Verlassens als ausgesetzt gelten soll, während es beim Verlassen in einem menschenleeren Walde nicht älter als 16 Jahre sein darf. — Es fehlte nur noch, einen Unterschied zwischen Stadt-, Dorf- und Landbewohnern zu machen, um diese Ungeheuerlichkeiten noch mehr in das Exzentrische zu verzerren! (15)

[10]) cf. Wachenfeld, L. pag. 330, III, 1, Absatz 2.

[11]) a. a. O. pag. 56.

[12]) cf. Wachenfeld, Encyclopädie II, 296.

[13]) cf. RG. 10, 183; 5, 394.

[14]) a. a. O. pag. 761, Nr. 1.

[15]) Diese Vorschriften hat etwa das chilenische Strafgesetz von 1883 in den Artikeln 346—353 cf. Hartwig a. a. O.

Das richtige scheint doch folgendes zu sein: Das jugendliche Alter darf nicht über die körperliche Entwicklung hinaus fortgeschritten sein(16). Bis zu dieser Grenze ist aber je nach Lage der Sache die Hilfsbedürftigkeit aus dem genannten Grunde möglich. Mit Recht ist deswegen die von dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 im Anschluß an den code penal Art. 348 festgesetzte Grenze von 7 Jahren nicht in das positive Recht eingedrungen(17).

Auch die Annahme, analog den Sittlichkeitsdelikten die Höchstgrenze auf die vollendete Geschlechtsreife festsetzen zu wollen, muß als verfehlt bezeichnet werden, da bei den Delikten der Unzucht mit Kindern die geschlechtliche Unreife geschützt werden, während hier der Schutz sich auf den unvollkommenen Besitz der körperlichen und geistigen Kräfte erstrecken soll. Deswegen müssen wir zu dem Schluß kommen, daß bis zur vollen Entwicklung die Aussetzung aus dem Grunde des jugendlichen Alters möglich ist(18). Ob dann tatsächlich im Einzelfall Aussetzung gegeben ist, wird nach Billigkeit der Lage und der sonstigen Umstände zu beurteilen sein.

2. Gebrechlichkeit. Unter die Kategorie der Gebrechlichen sind Krüppel, Lahme, Blinde, unheilbare Geisteskranke usw., kurz alle zu rechnen, die wegen dauernder körperlicher oder geistiger Mängel dem Begriffe der Hilfsbedürftigkeit genügen(19). Diesen Anforderungen entsprechen die wegen hohen Alters schwächlichen Personen in erster Linie, sodann ist aber auch an vorangegangene Krankheit zu denken. Zweifelhaft mag sein, ob auch Taubstummheit hierher gehört(20). Ich möchte mich hierin der Ansicht von

---

16) So auch Wachenfeld, L. pag. 330, III, 1; ebenso Olshausen § 221, Nr. 3a, Schwartz, § 221, 2, Weber, pag. 40, Henning, pag. 12; a. M. Fenner, pag. 20, Warmuth, pag. 34, 35, Hasenberg, pag. 15, 16. Letzter begründet seine Anschauung damit, daß es die Möglichkeit zu beachten gelte, daß trotz vollendeter körperlicher Entwicklung die geistige noch unentwickelt sei, und zwar ohne daß deshalb geradezu eine geistige Krankheit vorliegen müsse; demgemäß kann das Aussetzungsobjekt infolge dieser fehlenden geistigen Reife unter besonderen Umständen als hilflos angesehen werden. Dieser Fall dürfte freilich in der Praxis sehr selten vorkommen, ist aber schließlich doch immerhin denkbar. — Bedenkt man nun aber, daß das Delikt der Aussetzung im Verhältnis besonders zu anderen Delikten ein außerordentlich seltenes ist, und denkt man sich dann unter diesen seltenen Erscheinungen noch eine, die sehr selten vorkommt, so muß man doch wohl sagen, daß diese Wege Hasenbergs nicht zu praktischen Ergebnissen, sondern zu spitzfindigen Sophistereien führen.

17) cf. RG. 10, 183; v. Liszt, L. 1899, pag. 332/33.

18) cf. Wachenfeld, L. pag. 333, III, 1, Abs. 3; Olshausen, § 221, Nr. 3a; Die Motive pag. 111.

19) Henning, pag. 13 läßt den „dauernden" körperlichen Mangel außer Acht und kommt deswegen fälschlich dazu, derartige Personen als Kranke anzusprechen.

20) Bejahend Wachenfeld, Hasenberg, pag. 17; a. M. v. Liszt, L. 90, II, 1; Binding, L. I, 62.

Wachenfeld anschließen, denn Hilfsbedürftigkeit kann je nach Lage der Dinge bei Lahmen, Blinden, Siechen, aber auch Taubstummen möglich oder unmöglich, gegeben oder nicht gegeben sein; das ergibt sich, wie mir scheinen will, aus der Art der Gebrechlichkeiten selbst. Im Einzelfall dürfte aber eine Unterscheidung zwischen Gebrechlichkeit oder Krankheit nicht immer ohne Schwierigkeiten sein, da beiden das Begriffsmoment der Minderung der körperlichen oder geistigen Kräfte gemeinsam ist (21). Praktisch dürfte diese Unterscheidung auch nicht von großer Bedeutung sein, da das Gesetz sowohl die Gebrechlichkeit wie die Krankheit als Gründe für die Hilfsbedürftigkeit anführt.

3. Krankheit. Krankheit ist der pathologische, vorübergehende Zustand eines Lebewesens, bei dem der Vollgebrauch geistiger oder körperlicher Funktionen ausgeschlossen ist, oder, um mit Hälschner (22) zu sprechen, jeder pathologische Zustand, der nur durch einen längeren oder kürzeren Heilungsprozeß beseitigt zu werden vermag. Bei Beeinträchtigungen der völligen körperlichen Unversehrtheit ergeben sich sonach, daß entweder Gebrechlichkeit oder Krankheit als die Leidensformen erscheinen, denen gegenüber als ursächliches Aktivum Gesundheitsbeschädigung steht, welche die Krankheit oder Gebrechlichkeit entstehen läßt. Deswegen ist der Unterschied zwischen Krankheit und Gebrechlichkeit wohl dahin zu bestimmen — dies entspricht auch dem Sprachgebrauch —, daß Gebrechlichkeit ein Dauerzustand ist, bei dem die körperliche und geistige Gesundheit des Menschen zwar nicht völlig zerstört, d. h. zerbrochen zu sein braucht, aber auch nicht in solchem Umfange vorhanden ist, wie es bei dem Durchschnittsmenschen der Fall ist, während Krankheit ein körperlicher oder geistiger Defektzustand ist, der seiner ganzen Natur nach ein in kürzerer oder längerer Zeit vorübergehender ist. Deswegen ist es unrichtig, wenn Weber pag. 42 die Schwangeren zu den Gebrechlichen im Sinne unseres Deliktes rechnet (23).

Bei der Frage nach der Zugehörigkeit zur Krankheit war lange Zeit umstritten die Frage der Trunkenheit. Es soll vorausgeschickt sein, daß natürlich nicht leichte Angezechtheit zur Rede steht, sondern eine derart gesteigerte — verschuldete oder nicht verschuldete — Trunkenheit, die tatsächlich die körperlichen und geistigen Funktionen bis zur Hilfslosigkeit des Trunkenen ausschließt. Lebhaft verneint wird diese Frage von Geyer, (24) indem er ausführt, solange Trinkstu-

---

21) cf. Ziehm, pag. 17.

22) a. a. O. pag. 84.

23) Entgegen der herrschenden Meinung z. B. RG. 54, 273.

24) Es bedarf wohl kaum besonderer Erwähnung, daß Kr. und Gbr. auch in anderen Umständen ihre Ursachen finden als nur in von außen hereintretenden Gesundheitsbeschädigungen.

ben nicht Krankenstuben und Wirte nicht Krankenwärter wären, bliebe es falsch, Preisgebung eines Volltrunkenen nach § 221 StGB. zu bestrafen. Weit richtiger könne man dem Katzenjammer eine Krankheit nennen als den Rausch selbst (25,26). Logisch völlig verkehrt gedacht sind die Ausführungen Ziehms (27), welcher anführt, daß auch sonst im StGB. bei der Zurechnung als Willensschuld, dem Umstand strafrechtliche Bedeutung beigelegt wird, ob der Delinquent im Zustande völliger Trunkenheit gehandelt hat. Deswegen sei nicht verständlich, warum nicht auch hierbei dieser Zustand berücksichtigt werden solle. Die Unlogik dieser Beweisführung liegt darin, daß sonst im StGB. (z. B. § 51) die bis zur Sinnlosigkeit gesteigerte Trunkenheit dem „Delinquenten" Straffreiheit gewährt, hier aber die Trunkenheit auf Seiten des „Objektes" liegt, und seine „Hilfsbedürftigkeit", somit also gerade „die Strafbarkeit" des Delinquenten erweisen soll. Zur Begründung ist vielmehr zu sagen, daß unter den Begriff der im Gehirn zu Tage tretenden Veränderungen in ihrer Eigenart als vorübergehende Störung geistiger Funktionen auch die Trunkenheit fällt, sie also rein begrifflich eine Krankheit darstellt. Sie schließt, in starkem Maße auftretend, für kurze Zeit den Gebrauch der geistigen und körperlichen Funktionen dergestalt aus, daß der Trunkene zu einer hilflosen Person wird.

Aehnliche Krankheiten werden hervorgerufen durch alle Betäubungs- und Rauschmittel, welche die Fähigkeit nehmen, sich aus eigenen Kräften helfen zu können; dahin gehören Chloroformierte und Hypnotisierte, weil auch bei ihnen die geistigen Fähigkeiten beschränkt sind und ihr gegenwärtiger geistiger oder körperlicher Zustand ihnen die Möglichkeit der Selbsthilfe raubt. Mit Recht hebt Henning nach meiner Ansicht hervor, daß auch unter den Begriff der Krankheit völlige Erschöpfung als ein anormaler Zustand zu rechnen ist. Hierhin gehört auch jede Art von Bewußtlosigkeit, da sie stets irgendeine Art von Störung geistiger oder körperlicher Funktionen im Gefolge hat, hierhin auch der durch irgendwelche Betäubungsmittel hervorgerufene Schlaf. Dagegen ist der Schlaf, der als ein regelmäßig wiederkehrendes Stadium der Bewußtlosigkeit anzusprechen ist, normal und fällt nicht unter den Begriff der Krankheit.

---

25) cf. Geyer, II, 11 ebenfalls, Merkel, ohne Angabe von Gründen, v. Holtzendorffs Rechtslexikon I, pag. 210; a. M. Olshausen § 221, Nr. 3c; Hälschner, L. II, pag. 77; v. Liszt, L. § 90, II,1; Wachenfeld, pag. 330 III, 1, Abs. 3; Allfeld, § 73, III; Frank, § 21, I; Henning, pag. 13; RGE. 5, 393; Ziehm, pag. 17.

26) Die Lächerlichkeit dieser Argumentation läßt wohl nichts zu wünschen übrig.

27) cf. pag. 17, 18; ebenso falsch Weber, pag. 43.

Die verbrecherische Tätigkeit.

Es zerfällt die im Volksmund mit Aussetzung bezeichnete und als solche bestrafte Handlung in zwei Tatbestände: Aussetzung im engeren Sinne und Verlassen in hilfloser Lage. Der Jurist darf sich nicht mit der in den Beratungen über das preußische StGB. eingenommenen Begriffsbestimmung begnügen, daß der Begriff der Aussetzung dem Leben angehöre. Vielmehr läßt sich der Begriff der Aussetzung im engeren Sinne zerlegen. Nach dem Sprachgebrauch ist darunter ein Herausfetzen des Opfers aus der Umgebung der Existenzmittel zu verstehen; „Es erfordert sonach eine direkte, positive Einwirkung (28) auf das Objekt. Dieses Erfordernis erhellt außerdem besonders aus der Gegenüberstellung des „Aussetzens" und des „gefährlichen Verlassens". Das Objekt muß durch die Handlung eine Aenderung seines Zustandes erfahren, und zwar muß seine Lage infolge der Handlung eine hilflose werden". Dies ist mit Rücksicht auf die Aussetzung als Gefährdungsdelikt notwendig verbunden, wenn auch ausdrücklich gefordert nur bei der zweiten Handlungsform. „Die Aenderung (28) eines Zustandes besteht nun begriffsnotwendig in zwei Erscheinungen, in der Aufhebung des früheren und in der Begründung eines neuen Zustandes. Unter jener ist hier die Beseitigung der früheren Lage des Hilflosen zu verstehen, unter dieser das Verbringen des Hilflosen in eine hilflose Lage. Neben der Veränderung des Zustandes ist ferner auch eine Veränderung des Aufenthaltsortes vom Delikteobjekts durch den Täter erforderlich; der Gund für dieses Erfordernis liegt m. E. ebenfalls schon in dem Sprachgebrauch (Aussetzen = Herausfetzen). Außerdem ist dies das einzig sichere Unterscheidungsmerkmal vom gefährlichen Verlassen. Ebenso halten Binding (29), Frank (30), Hälschner (31), Weber [32] und Ebermayer (33) eine solche Veränderung des Aufenthaltsortes für erforderlich. Letzter definiert den ersten Mischtatbestand des Deliktes, nämlich das Aussetzen im engeren Sinne: dies erfordert, daß vorsätzlich eine nach § 221, Abs. 1 hilflose Person durch eine positive Tätigkeit aus einem Verhältnis, in dem ihr Hilfe und Schutz zuteil ward, in eine hilflose Lage versetzt wird,

28) So Hasenberg, pag. 33 ff.
29) L. 1. Band, pag. 63.
30) a. a. O. § 221, II, 1.
31) a. a. O. L. II, pag. 77.
32) a. a. O. pag. 22.
33) Kommentar, § 221, II; ferner Wachenfeld, § 90, II, a, b; Olshausen, pag. 844, V; v. Liszt, L. pag. 331, II, a, b; Meyer, § 92, Abs. 4; Allfeld, § 73, IV, Kohler, § 46, II; sehr deutlich Wach, § 77, II, 3, a; Schmidt, § 4, I, b, 2; Schütze, pag. 395; Reinhardt, § 93, II, Abs. 2; Göbel, § 221, Anm. 4; Rüdorff, § 221, 6 und 7.

in einen Zustand, in dem sie, falls nicht ein rettender Zustand eintritt, an Leben und Gesundheit gefährdet wird.

Anderer Meinung sind Fenner (34), Henning (35) und Warmuth (36). Letzterer nimmt Aussetzung im engeren Sinn im folgenden Beispiel an: Der altersschwache A. mußte, um nach seiner Behausung zu gelangen, einen Steg über einen Graben überschreiten, den ein physisch normaler Mensch leicht überspringen kann. B. sieht den A. kommen und nimmt den Steg weg, wodurch A. gezwungen ist, im Freien zu übernachten (37) — setzt damit B. den A. aber aus? Der Sprachgebrauch wird diese Handlung des B. sicherlich nicht als Aussetzung bezeichnen (cf. oben). Strafwürdig ist die Handlung des B. fraglos. Seine Bestrafung muß hier jedoch aus anderen Gesichtspunkten erfolgen: Nimmt A. Schaden an Leib oder Leben, so finden die Vorschriften über vorsätzliche — man beachte hierbei den dolus eventualis — oder fahrlässige Körperverletzung oder Tötung Anwendung, andernfalls die Vorschriften über den Versuch dieser Delikte gegen die persönliche Freiheit. Sollte sich ein derartiger dolus nicht ergeben, so müssen wir wieder die von uns schon einmal gerügte Lücke der Gesetzesvorschriften an dieser Stelle konstatieren. — Man stelle sich des weiteren folgenden Fall vor: Die A. geht mit ihrem halbjährigen Kinde zur Feldarbeit und läßt es unterwegs im Walde vorsätzlich in hilfloser Lage liegen. Die Frage, ob die A. ihr Kind in hilfloser Lage „verläßt" oder „aussetzt", ist danach zu beurteilen, ob die A. den verbrecherischen Entschluß erst an der Stelle faßt, wo sie sich des Kindes entledigt, oder schon vorher, und dann das Kind an einen für ihren Zweck besonders geeignet erscheinenden Ort trägt. Im ersten Falle verläßt sie das Kind, das unter ihrer Obhut steht, vorsätzlich in hilfloser Lage, im letzten Falle begeht sie eine Aussetzung im engeren Sinne. Diese wird, wie oben dargelegt, begangen durch ein derartiges Verbringen an einen anderen Ort, der dem Täter für seinen Zweck geeignet erscheint; faßt dieser den Entschluß erst an Ort und Stelle, wo er das Opfer niederlegt, und entfernt sich dann, so verläßt er es, begeht also ein „gefährliches Verlassen".

Ferner schreibt Hasenberg (pag. 35): Wer keine Pflicht zur Fürsorge (Obhut) oder zur Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme der hilflosen Person hat, kann das Delikt des § 221 nur durch ein Aussetzen im engeren Sinne begehen, d. h. es ist zur Erfüllung des Tatbestandes unter anderem erforderlich, daß der

---

[34]) a. a. O. pag. 29.
[35]) a. a. O. pag. 17.
[36]) a. a. O. pag. 51.
[37]) cf. auch Henning pag. 17.

Täter den Aufenthalt des Hilflosen verändert. Unerheblich ist es, wie diese Veränderung bewirkt wird, ob durch körperliche oder psychische Mittel wie z. B. Drohung, Täuschung u. dgl. „Es ist also auf der einen Seite eine Tätigkeit erforderlich, die aus einem Verbringen und darauf folgendem Verlassen besteht und auf der anderen ein Verbrachtwerden an einen anderen Ort als den bisherigen. Weil auf Seiten des Täters also zwei Handlungen erforderlich sind, rechnet Binding (38) mit Recht die Aussetzung im engeren Sinne zu den zweiaktigen Verbrechen, das sich zu einem vereinigen läßt (39-40).

Die neue Lage, in die das Opfer gebracht ist, muß eine hilflose sein. Es ist nicht erforderlich, daß die erste Lage, in der sich das Objekt befand, gefahrlos war, (41) wie dies Henning für nötig hält. Darum kommt er auch zu dem falschen Ergebnis, daß keine Aussetzung gegeben sei, wenn jemand einen sinnlos Betrunkenen an einem Abgrund findet, ihn aufhebt, ein Stück des Weges weiterschleppt, um ihn an einer anderen Stelle des Abgrundes wieder liegenzulassen. Diese Handlungsweise erfüllt vielmehr völlig den gesetzlichen Tatbestand. Nachdem der Täter dem Willen, die Lage des Betrunkenen zu verändern, Ausdruck verliehen hatte, indem er ihn fortschleppte, setzte er in engerem Sinne eine wegen Krankheit hilflose Person aus, zu deren Betreuung er sich freiwillig erboten hatte.

Aussetzung liegt dagegen nicht vor, wenn die Mutter ihr Kind am Wegesrand aussetzt und sich in der

[38]) cf. L. pag. 10–11, pag. 63.

[39]) Man begegnet heute (und noch mehr im früheren gemeinen Recht) der Tatsache, daß ein Grunddelikt sowohl einaktig, als auch zweiaktig sein kann. Außer der großen Gruppe der Urkundenfälschung, deren Zweiaktigkeit von vielen Seiten bestritten ist, gehört hierhin die Aussetzung. Hier liegt der Fall vor, wo das Verbot ein menschliches Verhalten betrifft, das durch eine augenfällige Cäsur in zwei Teile gespalten wird, das gilt z. B. für das Verbringen eines Hilfsbedürftigen in eine hilflose Lage und dem Verlassen desselben in ihr, wie für die Anfertigung einer falschen Urkunde und der Anwendung derselben, als sei sie echt. Die Verursachungshandlung zerfällt somit in zwei Teile; der erste Akt bildet die notwendige Voraussetzung des zweiten und tritt deshalb mit unter das Verbot, auf dem zweiten aber liegt der Nachdruck.

Daraus ergeben sich zwei wesentliche Folgerungen:

1. Bei der Zweiaktigkeit des Verbrechens beginnt, da nach § 43 der Versuch den Anfang einer Ausführungshandlung bildet, dieser mit dem Anfang des ersten Aktes, wenn dabei die Absicht, den zweiten folgen zu lassen, nicht fehlt, also die Aussetzung mit dem Anfang des Hinausschaffens des hilflosen Objektes, sofern das nachträgliche Verlassen gewollt ist.

2. Da der Nachdruck auf dem zweiten Teil der Handlung liegt, so findet sich als große strafrechtliche Singularität dann dem zweiaktigen Verbrechen ein einaktiges als gleich strafbares zur Seite gestellt: Der zweiaktigen Aussetzung i. e. S. die einaktige Verlassung.

[40]) cf. Henning, pag. 14, welcher B. falsch versteht, indem er annimmt, daß B. beide Tatbestände zu einem vereinigen wolle.

[41]) cf. Henning, § 14, ebenso Hasenberg, pag. 33.

Nähe verborgen hält, bis jemand das Kind an sich genommen hat. Aussetzung im engeren Sinne würde erst dann vorliegen, wenn sich die Mutter ohne weiteres entfernen würde, da dann eine hilflose Person in hilfloser Lage ausgesetzt ist, weil eine Pflicht, sich des Kindes anzunehmen, auf Seiten des Publikums nicht besteht (42). Somit läßt sich die Aussetzung i. e. S. dahin definieren: Sie ist ein positives Tun, durch das der Täter die Lage eines anderen derart verändert, daß ihm Gefahr für Leib oder Leben droht, und das Objekt dann in dieser Lage verläßt.

Diesem zweiaktigen Aussetzen i. e. S. steht als einaktiges Vergehen das vorsätzliche Verlassen einer Person in hilfloser Lage zur Seite, die wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilfsbedürftig ist. Es ist also Voraussetzung, daß auf Seiten des Objekts außer einer von diesen Qualitäten schon eine hilflose Lage besteht. Zu dem Begriff des Verlassens gehört als wesentliches Merkmal, daß man keinen Menschen „ver"lassen kann, zu dem er nicht vorher in irgendwelcher räumlichen Beziehung gestanden hat, da Verlassen eine Fortbewegung von einer vorher innegehabten Stelle voraussetzt. So ergibt sich denn zum Unterschied zur Aussetzung i. e. S., daß sich beim Verlassen der Täter von einem Ort zum anderen bewegt, wenngleich dieses auch nicht unbedingt zum gesetzlichen Tatbestand gehört (43). Erforderlich will nur erscheinen, daß eine derartige Veränderung der räumlichen Verhältnisse stattfindet, daß dieselbe nicht mehr vom Willen des Verlassenen abhängig ist. Dies kann geschehen durch Abbrechen einer Leiter oder Brücke, durch Verschließen einer Tür oder Verstecken des Schlüssels (44). Ein Versetzen des Objekts in eine andere Lage ist hier nicht erforderlich, da dieses ja der Aussetzung i. e. S. nahe kommen würde, wohl aber die Trennung des Schützlings von seinem Schützer. Dieses kann z. B. geschehen dadurch, daß der Täter zusieht, wie das in das Eisenbahnabteil gelegte Kind mit dem Zuge abfährt. Hierhin gehört auch Vernachlässigung der pflichtgemäßen Obsorge durch Unterlassung (45). Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß „Verlassen" nicht gleich „Lassen" ist, wie dies noch dem sächsischen StGB. von 1856, dem RG. in seiner Entscheidung 8, 383 genügt, und wie es der Entwurf von 1925 wiederbringt. Es handelt sich um folgenden Fall:

---

42) cf. Wachenfeld, 1, pag. 331, 2a.

43) cf. Weber, pag. 24; Frank, § 221, II, 2.

44) cf. RG. 8, 343.

45) cf. Wachenfeld, L., pag. 331, 2b; Allfeld, pag. 401; Ebermayer, § 221, Note 4; v. Liszt, L., pag. 331, 2b; Olshausen, § 221, 7; R. G. 38, 377; a. M. Hälschner, II, 80.

Der Vater der beiden Angeklagten hatte in B. bei einer Schlägerei in Gegenwart seiner Söhne eine derartige Verwundung am Kopfe erhalten, daß er blutend und bewußtlos hinsank. Ein Schutzmann, der nach drei Stunden an den Tatort kam, fand den Vater noch immer blutüberströmt am Boden liegend, der glühenden Sonnenhitze ausgesetzt, in äußerst hilfsbedürftiger Lage vor und forderte die beiden Söhne auf, ihren Vater aufzuheben und in ein Krankenhaus zu bringen. Trotz mehrerer Ermahnungen leisteten diese keine Folge, sondern verblieben in ihrer Untätigkeit, bis das über ihr Benehmen entrüstete Publikum 3 M. einsammelte, und erst jetzt der Schutzmann einen Wagen zum Abtransport holen konnte.

Aus diesem Fall ist zu ersehen, daß das Verlassen das Lassen konsumiert,(46) denn das Lassen ist das untätige Danebenstehen, das Nichtstun, wo eine Tätigkeit geboten war. Verlassen dagegen ist auch ein Lassen, aber mit darauffolgender Fortbewegung des Täters. Wenn deswegen in vorliegendem Falle das RG. — abgesehen von der Straflosigkeit der Söhne um deswillen, weil sie nicht zur Obhut usw. verpflichtet waren — die Straflosigkeit der Söhne auch darum befürwortete, weil die Söhne den Vater zwar g e l a s s e n, aber nicht v e r l a s s e n hätten, wie es das positive Recht fordert, so ist dem nur zuzustimmen. Man ist vielleicht versucht, dahin zu interpretieren, daß der Gesetzgeber nur das Im-Stiche-lassen hilfsbedürftiger Personen habe bestrafen wollen und es ihm nicht so sehr an der Art und Weise der Handlung gelegen habe, als vielmehr an der Gesinnung des Täters, daß darum beim Verlassen auch die Nichttätigkeit zu bestrafen sei, (eine allgemein gesetzestechnische Uebung, die Handlung der Unterlassung gleichzusetzen), so muß demgegenüber auf den geschichtlichen Ursprung zurückgegriffen werden. Dann findet man, daß der Gesetzgeber im Gegensatz zum sächsischen Gesetz das Verlassen anstelle des Lassens gesetzt hat. Diesem auf Interpretationswegen gefundenen Willen des Gesetzgebers ist aber in erster Linie besonders dann zu folgen, wenn dieser Wille auch eindeutig zum Ausdruck gekommen ist. So kommen wir zu dem Resultat, daß beim bloßen Lassen der gesetzliche Tatbestand nicht erfüllt ist, da das Gesetz ein Verlassen, also mehr als ein bloßes Lassen fordert, eine bedauerliche Einschränkung des schon an und für sich engen Tatbestandes!

Von diesem Ergebnis ausgehend haben somit v. Schwartze, Rüdorff und v. Liszt recht, wenn sie die Hebamme, die verpflichtet ist, die Kreißende aufzu-

---

46) cf. Weber, pag. 25, der zugibt, daß Verlassen nicht gleich Lassen ist, aber beide Begriffe für unvereinbar hält.

nehmen, nach § 221 verurteilen, wenn sie diese ihre gesetzliche Pflicht nicht erfüllt. Henning (47) führt richtig zu dem Begriff des Lassens aus, es muß genügen, wenn der Täter lediglich weiß, daß sich die hilflose Person in einer hilflosen Lage befindet, und er trotzdem nichts tut, um sie aus derselben zu befreien, während er aus irgendeinem noch später zu untersuchenden Grunde dazu verpflichtet ist.

Ja, dies schon dann, wenn der Täter duldet, daß sich sein Schützling in eine hilflose Lage begibt. Hierzu folgender Fall (48): Ein dreijähriges Kind hatte an einem rauhen Winterabend das elterliche Haus verlassen mit der Bemerkung, daß es in ein benachbartes Dorf zu dem daselbst wohnenden Großvater gehen wolle. Die Mutter, welche das Kind schon immer lieblos behandelt hatte, hatte diese Aeußerung gehört und war ihm auch, als es außerordentlich lange blieb, eine kleine Strecke nachgegangen. Da sie es hierbei jedoch nicht angetroffen hatte, war sie, ohne weitere Erkundigungen einzuziehen, nach Hause zurückgekehrt. Hier wurde von ihr erst spät und auch nur gelegentlich ihrem Manne, der erst gegen Mitternacht nach Hause kam, Mitteilung von der Abwesenheit des Kindes gemacht. Der bestürzte Vater begab sich sofort auf den Weg, um das Kind, welches auch zum Großvater nicht gekommen war, zu suchen und fand es nach längerem Bemühen im Freien ganz erstarrt und bewußtlos. Am folgenden Morgen starb das Kind.

Es hieße das Wahrheitswort Ciceros: „summum ius, summa iniuria" Lügen strafen, wollte man der von uns angeführten Theorie, daß Verlassen das Lassen in sich vereinige, nicht folgen. Freilich tut die Täterin nichts, aber gerade dies Nichtstun ist das Lassen und Verlassen unseres Deliktes (49) und macht die Strafbarkeit aus.

Zu dem Tatbestand des § 221, Abs. 1, gehört ferner, daß der Täter zu dem Ausgesetzten im Verhältnis der Obhutspflichtigkeit stehen muß oder für seine Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu sorgen hat. Gerade in Anbetracht des eben erwähnten Falles, wo das Kind unter der Obhut der Mutter steht, zeigt es sich, daß die Mutter sich gegen den § 221 vergangen hat. Man muß sogar in dieser Konsequenz noch weiter gehen, indem jede Vernachlässigung der Obhuts- und Unterhaltspflicht unter das Verlassen fällt, sofern Gefahr für Leib oder Leben des Ausgesetzten besteht (50). Hierhin gehört folgender Fall (51):

---

47) cf. Henning, pag. 26, Abs. 2.
48) cf. Schwarze, Gerichtssaal, Band 24, pag. 61.
49) cf. Olshausen, § 221, Nr. 7.
50) So richtig Ziehm, cf. 29, 30.
51) K. sächs. O. A. G. Urt. v. 8. Nov. 1875.

Der Angeklagte hatte seine geisteskranke und gebrechliche Ehefrau mehrere Jahre hindurch in einer Oberstube seines Gutes eingesperrt gehalten und ihr außer der erforderlichen Nahrung jede sonstige ihrem Zustand angemessene Wartung und Pflege, insbesondere die Reinhaltung des Körpers, Wäsche, Kleidung und Wohnung, den Genuß der gesunden Luft, die nötige Erwärmung des angewiesenen Wohnraumes sowie ärztlichen Rat und Beistand versagt (52). Nach rechtlichen Vorschriften ist der Ehegatte verpflichtet zur Fürsorge für seine Frau. Diese Pflicht wird hier verletzt durch ein Unterlassen, da eine Tätigkeit geboten erschien. Diese Handlung bewirkte die Leibesgefahr für die zu dem Täter im Fürsorgeverhältnis stehende Person, die dieser in ihrer hilflosen Lage des Eingesperrtseins verläßt und sie dann darin fernerhin läßt. Damit sind alle Erfordernisse unseres Deliktes erfüllt.

Zweifelhaft mag auf den ersten Blick erscheinen, ob die Pflicht zur Obhut, Unterbringung usw. nur gesetzlicher oder auch rechtsgeschäftlicher Natur sein muß. Noch zweifelhafter will es erscheinen, ob der sich einer Aussetzung schuldig macht, der derartige Verpflichtungen freiwillig auf sich nimmt. Bei diesen Fragen gehen die Meinungen durchweg alle auseinander. Es versteht sich eo ipso, daß durch Gesetz Verpflichtete sich bei Verletzung dieser Pflicht im Sinne des § 221 einer Aussetzung schuldig machen. Aus den dem StGB. einer Aussetzung schuldig machen (53). Aus den dem StGB. nicht angehörigen Gesetzen gehören hierher:

Kraftfahrzeuggesetz vom 3. Mai 1909, § 22, Absatz 2.

Gesetz betreffend der Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute § 1;

Verordnung über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See vom 15. 8. 1876, § 1.

Die Gesetze über den Unterstützungswohnsitz, Kranken- und Unfallversicherung schaffen zwar kein Obhutsverhältnis, jedoch eine Verpflichtung zur Unterbringung, Fürsorge und Aufnahme. Reich ist auch die Fülle landesgesetzlicher Vorschriften für derartige Verpflichtungen als etwa folgende: Lehrer, Erzieher, Direktoren für Krankenhäuser und Irrenanstalten, Gefängniswärter, Armenpfleger, Hebammen, Gastwirte usw. Schon bei den Gastwirten wird es zweifelhaft, ob sie durch Gesetz oder Vertrag zur Obhut verpflichtet sind. Nach meiner Meinung weist das RG. uns aber in diesen Fragen den richtigen Weg:

Jemand hatte es vertragsmäßig übernommen, einen Kranken gegen Entgelt mit einem Wagen aus

---

52) Einen ähnlichen Tatbestand finden wir in a tale of two cities von Ch. Dickens in der Person des shoemakers.

53) BGB. § 617, 1627, 1629, 1634, 1693, 1773.

dem Dorfe in das städtische Krankenhaus zu fahren. Auf den ausdrücklichen Wunsch des Kranken hin bog er vom Wege ab, um seinen Schützling mitten auf der einsamen Heide zurückzulassen. Mit Recht betrachtet das RG. die Ansicht der Revision als unzutreffend, daß der Täter nur dann gegen seine vertragsmäßige Verpflichtung verstoßen haben würde, wenn er den Kranken, während dieser Fortschaffung verlangte, von der Fahrt ausgeschlossen hätte. Indem er es übernahm, den hilflosen Kranken auf seinem Fuhrwerk in die Krankenheilanstalt zu bringen, übernahm er vertragsmäßig zugleich die Obhut über denselben während des Transportes und bis zur Erfüllung des Vertrages. Er trat also durch Vertrag in ein rechtliches Verhältnis, welches er durch das Verlassen des Kranken in hilfloser Lage nicht lösen durfte, ohne sich nach § 221 verantwortlich zu machen.

Daß sich diese Pflicht zur Fürsorge nicht unmittelbar aus einer gesetzmäßigen Vorschrift ergibt, sondern auf vertragsmäßiger Uebernahme beruht, ist für die Anwendbarkeit des § 221 ohne Bedeutung. Diesen Standpunkt vertritt auch der zweifellose Wortlaut selbst. Hätte der Gesetzgeber die Pflicht zur Fürsorge usw. nur als eine gesetzliche gelten lassen wollen, so hätte er es, wie auch in anderen Fällen, zweifellos ausdrücklich erwähnt; man denke nur an „Vertreter" und „gesetzlichen Vertreter" u. ä. Die Motive des Entwurfs (pag. 111) unterstützen unsere Meinung: „eine weitere Ausdehnung liegt darin, daß das Vergehen überhaupt von denjenigen begangen werden kann, denen gesetzlich oder aus irgendeinem anderen Grunde die Fürsorge für die Unterbringung oder Aufnahme hilfsbedürftiger Personen obliegt". Es erhellt sogar aus dem angeführten Falle, daß Aussetzung mit Einwilligung und auf ausdrücklichen Wunsch des Ausgesetzten den Tatbestand unseres Deliktes erfüllt. Was in diesem Falle für den Fuhrmann gilt, hat auch Geltung für den Vertrag, der mit Gastwirten oder unter ähnlichen Verhältnissen abgeschlossen wird.

Die nächste Frage gilt der freiwilligen Uebernahme der Obhut. Betrachten wir unter diesem Gesichtswinkel den obenerwähnten Fall, wo der Passant den am Wege liegenden Betrunkenen aufnimmt, um ihn an anderer Stelle liegen zu lassen, so muß doch wohl gesagt werden, daß selbst in dieser Freiwilligkeit ein unentgeltlicher Quasivertrag liegt, indem der Passant sich anbietet, den Betrunkenen retten zu wollen, ein Angebot, das der Vertragsgegner durch konkludente Handlung annimmt. Wie in diesem Falle juristisch konstruktiv ein Quasivertrag als Geschäftsführung ohne Auftrag aus der bewußt freiwillig übernommenen Verpflichtung konstruiert ist, so wird er sich stets ergeben, weswegen man der Einfachheit halber schon sagen kann,

daß die freiwillige Uebernahme die gleiche Verpflichtung wie die vertragsmäßige begründet. Dieser wohl herrschenden Meinung,(54) wo der Täter durch freiwilligen Akt sich die Uebernahme einer Obhut zur rechtlichen Pflicht macht, bis in geeigneter Weise für den Schützling gesorgt ist, tritt auch das RG. in seiner Entscheidung 17, 260 bei, indem es anerkennt, daß eine Obhutspflicht, die ursprünglich auf Vertrag sich gründete, auf Grund des durch den Vertrag und „durch die einmal übernommene Obhut tatsächlich geschaffenen Rechtszustandes" auch über die Vertragsdauer hinaus bestehe. Ist also der Täter durch einen Quasikontrakt gebunden, so ergeben sich die oben angeführten Konsequenzen aus dem Vertrag: Es ist auch strafbar der, welcher die Obhut freiwillig übernommen hat.

Zuletzt sei von uns die Frage berührt, ob eine Pflicht zur Fürsorge, Obhut usw. auch von der Moral begründet werden kann. Wir erinnern an das Beispiel, wo die beiden Söhne zwar nicht gesetzlich, wohl aber moralisch verpflichtet gewesen wären, ihren blutüberströmten Vater aufzunehmen. Betrachten wir das Gesetz, wie es Jellinek ausdrückt, als das ethische Existenzminimum, so können wir diese Frage nicht bejahen. Wer will zudem sagen, wo die moralische Pflicht anfängt und wo dieselbe aufhört? Deswegen können wir eine solche Pflicht nicht gelten lassen, sondern sie nur auf Gesetz, Vertrag oder freien Willen gründen.

So berichtet Birkmayer(55) vom russischen Recht: Die Rettung des Umkommenden betrachtet das russische StGB. als Pflicht des Bürgers. Daher werden diejenigen, die zufällig jemanden in Gefahr finden, und die Möglichkeit, ihn zu retten, haben, und dies dennoch unterlassen, mit kirchlicher Buße belegt, wenn die Rettung des Nächsten ohne Gefahr für das eigene Leben möglich war (cf. dazu deutsches StGB. § 360, 10). (56) Mit Strafe belegt werden Aerzte und Hebammen, die trotz Aufforderung ihre Hilfe nicht einem Kranken gewähren, die Eigentümer einer Weinstube, die einen bis zur Bewußtlosigkeit Betrunkenen ohne Aufsicht verlassen, werden ebenfalls bestraft. — Aehnlich ist die Fassung des Art. 603, Ziffer 9 und

54) cf. Binding, L. 1, 62; v. Liszt, L. pag. 31; Meyer-Allfeld, L. pag. 401; Wachenfeld, L. pag. 331; a. M. Ebermayer, pag. 649; Der eine weitergehende Ansicht vertritt, indem er der humanen und sozialen Tendenz des § 221 dadurch noch gerechter zu werden sucht, daß er auch ein moralisches Verhältnis genügen läßt, um eine Obhutspflicht zu begründen; dazu wäre aber letzten Endes jeder verpflichtet. Was nach dieser Theorie zu viel verlangt wird, fordern Olshausen § 221, 6a und Schwartz § 221, 4 zu wenig, indem sie verlangen, daß das Obhutsverhältnis nur durch Amt, Beruf, Vertrag oder dgl. geschaffen werden könne.

55) a. a. O. pag. 327.

56) cf. auch § 220 E., die allerdings polizeiliche Aufforderung voraussetzt.

11 des codigo penal reformado von Spanien von 1875 (cf. auch das portugiesische Recht bei Birkmayer, welches bedeutend weitergeht als das russische und spanische Gesetz).

In Verfolg dieser Linie schreibt denn auch die moderne russische Gesetzgebung im § 164 vor, jedem Mitmenschen, der sich in Lebensgefahr befindet, nach Kräften Hilfe zu leisten. Ferner bestraft es im § 165 und 165a die Vorenthaltung ärztlicher Hilfe und die Nichtalimentierung Nichtvolljähriger, indem es hierin eine Verlassung in Gefahr erblickt, aus der die Täter hätten wegen irgendwelcher Gründe helfen müssen. Nach deutschem Recht ist aber solche moralische Verpflichtung nicht gegeben, darum muß bei uns das Gesetz in den einzelnen Fällen genauere Vorschriften geben.

Freundliche Schrift des Gesetzes, des Menschen erhaltenden Gottes,
Seit aus der ehernen Welt fliehend die Liebe entschwand.

B. Vorsatz.

Bei der Behandlung des Vorsatzes soll uns der Begriff als solcher zuvörderst beschäftigen. Der Vorsatz als psychischer Vorgang ist ein Produkt der beiden Seelenkräfte, des Denk- und des Willensvermögens. Beide Seelenkräfte wirken zusammen (1). Man könnte den Vorsatz etwa dahin bestimmen: Vorsätzlich handelt, wer den ein Rechtsgut verletzenden oder gefährdenden Erfolg mit Wissen und Willen oder zwar nur im Bewußtsein seines möglichen Eintritts herbeiführt, aber mit dem Eintritt einverstanden ist (2). Es geht dabei schon aus dem Wort Vorsatz hervor, daß das positive Recht der Vorstellungstheorie gegenüber der Willenstheorie den Vorzug gibt; ferner spricht auch die Anwendung der Worte „wissentlich", „mit Wissen" an den verschiedensten Stellen des Gesetzestextes für diese Annahme. Die hauptsächlichste Stütze der Vorstellungstheorie liegt jedoch in der Fassung des § 59 StGB. (wenn jemand bei Begehung der strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen kannte, welche) (3). Dabei ist es völlig unerheblich, ob der Täter etwas von den juristischen Merkmalen des Tatbestandes weiß; wäre dies erforderlich, so müßte man jeden Verbrecher, der wahrheitsgetreu angibt, das StGB. nicht zu kennen, freisprechen, denn in den allerseltensten Fällen wird man eine Kenntnis juristischer Tatbestandesmerkmale nachweisen können. Deswegen ist

[1]) cf. Wachenfeld, L. pag. 147.

[2]) cf. Wachenfeld, L. Im Archiv für Strafrecht a. a. O. pag. 263; wenn auch nicht so deutlich, so doch in diesem Sinne Wilhelmi a. a. O. pag. 23.

[3]) cf. Wachenfeld, L. pag. 148/149; Hasenberg, pag. 42.

die Definition Webers (4) auch ungenau, wenn er zum Vorsatz das Wissen „sämtlicher" Tatbestandsmerkmale für erforderlich erachtet. Zu diesen „sämtlichen" Merkmalen gehört nämlich auch die Kenntnis der juristischen Tatbestandesmerkmale. Das bedeutet aber nichts anderes, als einen Verbrecher, der behauptet, den Unterschied zwischen Mein und Dein nicht zu kennen, freisprechen zu müssen.

Wir ziehen daraus zunächst den Schluß, daß der Täter die näheren Tatumstände, die ein Verbrechen gegen den § 221 ausmachen, kennen muß, also seine Pflicht zur Obhut, Fortschaffung usw. Kenntnis von der Jugendlichkeit, Gebrechlichkeit oder Krankheit. Ob eine solche Pflicht zur Obhut besteht oder nicht, ist lediglich Rechtsfrage; ein Irrtum hierüber reicht nicht aus, um eine Bestrafung des Täters gemäß § 59 StGB. auszuschließen; denn nur die Gründe, auf denen eine Obhut beruht, sind Tatumstände im Sinne des § 59. Im übrigen sei bezüglich der Idealkonkurrenz zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz (5) auf die Ausführungen Hasenbergs (6) verwiesen. Vorsatz ist nicht nur ein Wollen einer Sache, sondern auch zusammen mit dem Wollen des Erfolges ein Wissen einer Sache. Hat der Täter den Erfolg, nämlich die Gefährdung seines Objektes, nicht gewollt, d. h. ist nur ein Element der beiden Seelenkräfte in Funktion getreten, so handelt der Täter fahrlässig. Bei dem in Rede stehenden Delikt ist der einfache Erfolg der der Gefährdung des Objektes. Dazu muß der Täter wissen, daß der Ausgesetzte tatsächlich gefährdet ist, und außerdem diesen Zustand herbeiführen wollen. Radbruch (7) verweist hier auf Ibsens Hedda Gabler (3. Akt, Szene 10) und stellt die Uebergabe eines Revolvers von Seiten Heddas an Löwborg, wobei sie die Worte gebraucht: „Wohlan! So machen sie jetzt Gebrauch davon" in Anbetracht der tödlichen Verzweiflung des L. als Aussetzungshandlung hin. M. A. kann es sich hier garnicht um eine Aussetzung handeln, da nach positivem Recht s ä m t l i c h e Tatbestandsmerkmale fehlen. Die Frage nach Schuld, Vorsatz und Fahrlässigkeit erübrigt sich daher. Nach dem Strafgesetzentwurf von 1925 liegt gemäß § 224 Verleitung zum Selbstmord vor, nach geltendem Recht eine strafrechtlich irrelevante Handlung.

---

[4]) cf. Weber, pag. 48 und Henning, pag. 38.

[5]) Diese Idealkonkurrenz nehmen an: Oppenhof, § 221, 13; v. Schwarze, Kommentar, pag. 486; Rüdorff, § 221, 10; Schütze, pag. 394. Anm. 16; Köhler, pag. 79 ff.—

Abgelehnt wird sie von Meyer-Allfeld, pag. 402, VIII und Anm. 16; Binding. L. 1, pag. 63, 64; Normen, 2, pag. 522; Handbuch, 1, 358 ff.; Wachenfeld, L. 332; Hälschner, 2, pag. 81; v. Wächter, pag. 201, 3; 352.

[6]) Hasenberg, pag. 44 ff.

[7]) Radbruch, a. a. O., Band 5. pag. 199.

Es ist sehr darüber gestritten worden, ob der Wille des Aussetzenden überhaupt auf Gefährdung gerichtet sein dürfe,(8) da die Gefährdung nur ein Motiv des Gesetzgebers sei und nur einen entfernteren Erfolg darstelle. Dazu ist zu sagen: Wenn man eine körperlich oder geistig hilfsbedürftige Person in eine hilflose Lage bringt und darauf auch der Wille des Täters gerichtet ist, was kann der Aussetzende — einen weitergehenden Vorsatz ausgeschlossen — anderes wollen, als Leib oder Leben seines Objektes mindestens gefährden? Ich muß mich der Meinung Webers(9) anschließen, ein lediglich auf Herbeiführung einer hilflosen Lage gerichteter Vorsatz ohne Gefährdungswillen ist begrifflich undenkbar. Wenn auch die Gefährdung nicht Voraussetzung des Handelns ist, so ist sie doch als Erfolg vorauszusehen, und es muß deswegen der Gefährdungsvorsatz mindestens als dolus eventualis vorhanden sein. Der durch den Willen herbeigeführte Erfolg ist also die Gefährdung.

In dieser Abgrenzung des Deliktsvorsatzes liegt nun der Unterschied zwischen dem Delikt des § 221 zu dem Verbrechen des Mordes, der Körperverletzung, der Personenstandsunterdrückung, des Menschenraubes und der Freiheitsberaubung. Dieses sind also die Grenzen unseres Aussetzungsvorsatzes nach der negativen Seite hin, da alle Vorsätze bezüglich dieser Delikte den Gefährdungsvorsatz ausschließen(10). Der Gefährdungsvorsatz ist für unser Delikt erforderlich, aber auch ausreichend; fehlt er, so kann von einer Aussetzung nicht mehr die Rede sein(12). Ziehm(11) führt hierfür den recht interessanten Fall vom 22. Dezember 1871 vom 6. Oberappellationsgericht an:

Der Angeklagte K. hatte es in spätherbstlicher Jahreszeit Z. gegenüber unternommen, den Betrunkenen B. von der Schenke auf einer verabredeten Strecke bis zum Kreuzweg zu geleiten, an welchem er mit dem von anderwärts ebenfalls auf dem Heimwege begriffenen M. zusammentreffen würde. Unterwegs hatte B. sich unter Schimpfreden mehrere Male losgerissen, war dann häufig hingefallen, bis der Angeklagte K. ihn, unwillig über die Belästigungen, nachdem er ihn noch über eine ziemlich hohe und geländerlose Brücke geführt hatte, etwa 10 Meter jenseits derselben und etwa 75 Schritte von dem vereinbarten Kreuzweg entfernt, an einer mit Rasen und Strauchwerk bewachsenen Stelle

---

[8]) cf. Henning, pag. 33 f.

[9]) Weber, pag. 50; cf. auch RG. 7, 250; Wachenfeld, L., pag. 330; Frank, § 221, II, 1, III; v. Liszt, L., § 90, 3; Merkel, L., pag. 302; Olshausen, § 21, 4 V, 8; Meyer-Allfeld, pag. 402; Hälschner, L. II, pag. 78; Binding, L., 1, pag. 63; Schwartz, § 221, 4; a. M. Henning, pag. 33 ff.

[10]) cf. Binding, L. 1, pag. 358.

[11]) cf. Ziehm, pag. 34.

[12] cf. Rechtsprechung des RG., Band 7, pag. 250 ff., 1855.

liegen ließ. B. hatte sich, als K. fortgegangen, wieder aufgerichtet, war nach der genannten, der Richtung seines Heimweges entgegenliegenden Brücke zurückgegangen und hatte durch einen Sturz von derselben den Tod gefunden.

Das Gericht hat in diesem Falle einen Gefährdungsvorsatz des Angeklagten nicht angenommen, da er einmal — bei seiner und des Verunglückten B. durch landwirtschaftliche Arbeiten und der Witterung hervorgerufenen Abhärtung — trotz der fortgeschrittenen Jahreszeit eine Gefahr für die Gesundheit des letzten nicht zu fürchten brauchte. Ferner hätte er dem B., da er als gewohnheitsmäßiger Trinker in betrunkenem Zustand häufig hinfalle, aber wieder aufstehe und den Heimweg ohne fremde Hilfe zu finden wisse, unter den obwaltenden Umständen, namentlich da dieser durch sein Schimpfen einen durchaus nicht gänzlich aufgegebenen Vernunftsgebrauch bewies, eine genügende Beherrschung der Sinne zutrauen dürfen, um die Richtung seines Wohnortes zu finden und entweder mit M. zusammenzutreffen oder allein in seine Wohnung zu gelangen.

Der Wille, eine für eine hilflose Person gefährliche Lage herbeizuführen oder im gegebenen Falle nicht abzuwenden, berührt sich mit dem gemeinrechtlichen animus abdicandi. Der Preisgebende handelt unbekümmert um das Schicksal des Hilflosen; es ist ihm weniger darum zu tun, daß der Letzte zu Schaden kommt, als daß er vielmehr durch ihn nicht in der Verfolgung seiner eigenen Interessen gehindert wird.

Würden wir in diesem Falle einseitig der Willens- oder Vorstellungstheorie folgen, so wäre dies Urteil des Gerichts wohl kaum haltbar. Dieser Fall zeigt auf das deutlichste, daß bei dem Täter neben dem Willen zur Gefährdung auch die Kenntnis der gefahrvollen Lage vorhanden sein muß, wenn das Delikt als vollendet angesehen werden soll. Fehlt es an einer von den beiden Seelenkräften (in diesem Falle das Wollen), so ist höchstens fahrlässige Handlung anzunehmen möglich. Die fahrlässige Aussetzung ist aber laut Gesetzesbestimmung nicht strafbar. Da bei dieser Handlung auch nicht die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen nach Kenntnis des Täters gegeben sind, so ist auch die fahrlässige Tötung nach § 222 abzulehnen. Eine Person (13) ist an Leib oder Leben dann gefährdet, wenn die Wahrscheinlichkeit oder auch nur die Möglichkeit vorliegt, daß sie an diesen Gütern verletzt wird, oder, um die v. Liszt'sche Formel zu gebrauchen, „Gefahr ist der Zustand, in dem unter den gegebenen und im Augenblick der Willensbetätigung allgemein erkennbaren oder auch nur dem Täter bekannten Umständen die nahe Möglichkeit (Wahrschein-

[13]) cf. Hasenberg, pag. 43.

lichkeit) gegeben ist, daß der Eintritt der Verletzung erfolgen werde (14)." Dem Täter waren in unserem Falle gerade nicht Umstände bekannt, die ihm hätten die Annahme einer gefährlichen Lage nahe legen müssen. So waren beide Momente, nämlich das des Willens und das des Denkens, bei dem Täter nicht vorhanden.

C. Vollendung, Versuch, Rechtswidrigkeit und Kausalzusammenhang.

Vollendung ist die Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale durch die Willenstätigkeit, (1) d. h. es muß in unserem Falle der vom Gesetz bezweckte Erfolg der hilflosen Lage des Ausgesetzten in der Gefährdung seines Lebens und seiner Gesundheit eingetreten sein. Oder wie das RG. im Jahrgang 1885 die Definition unter Entscheidung Nr. 103 gibt: „Das Vergehen der Aussetzung kommt erst zur Vollendung, wenn der Täter der hilflosen Person seine Hilfe tatsächlich entzogen, die Obhut über dieselbe aufgegeben und sie dem Zufalle überlassen hat, bleibt aber ausgeschlossen, solange die Absicht auf Leistung der Fürsorge fortbesteht und sich zu betätigen vermag."

Der Augenblick, wo die Gefährdung eintritt, wird in fast allen Fällen der Aussetzung ein verschiedener sein. Notwendig ist aber immer der Eintritt der Gefährdung, und deren Voraussetzung ist das Vorhandensein einer hilflosen Lage (2). Diese ist schon dann gegeben, wenn der Täter die Person aussetzt, aber die Absicht hat, dem Ausgesetzten evtl. noch zu helfen, denn ob diese Möglichkeit immer noch gegeben ist, muß zum mindesten zweifelhaft bleiben. Diese Absicht kann nur für die subjektive Seite des Verbrechens, d. h. also für den Vorsatz von Bedeutung werden, objektiv ist die Aussetzung schon vollendet. Hilflos ist die Lage aber noch nicht, wenn der Ausgesetzte die Möglichkeit, sich retten zu können, hat und dies auch tatsächlich tut; dieses muß aber auch wirklich geschehen, die bloße Möglichkeit genügt nicht. Henning (3) schneidet die Frage an, wann die Vollendung eintritt, insofern es sich beim Verlassen in hilfloser Lage um ein reines Ommissivdelikt handelt, d. h. wenn der Täter die hilflose Person bereits in hilfloser Lage vorfindet und dieselbe, obwohl hierzu verpflichtet, hieraus nicht befreit.

---

14) cf. v. Liszt, L., pag. 129, 130.

1) v. Liszt, L., pag. 201.

2) cf. Weber, pag. 64.

3) cf. Henning, pag. 29, 30, wo er in seiner Forderung m. E. etwas zu dogmatisch vorgeht.

Man könnte daran denken, das Delikt sei solange nicht vollendet, als der Täter noch die Möglichkeit besitzt, die hilflose Lage zu beheben, sollte er auch zunächst seiner darauf gerichteten Verpflichtung nicht nachgekommen sein. Allein in dem Augenblick, wo er im Stande war, die hilflose Lage zu beenden, so könnte man weiter schließen, und dies nicht tut, hat er bereits seine ihm durch Gesetz auferlegte Pflicht, die Gefährdung zu beseitigen, verletzt und sich des Deliktes nach § 221 schuldig gemacht. Es kann ja sein, daß ihm im nächsten Augenblick die Erfüllung seiner Pflicht unmöglich wird. Natürlich muß in diesem Augenblick auch bereits ein auf die definitive Belassung in gefährlicher Lage gerichteter Vorsatz vorhanden sein. Da dieser Vorsatz aber nicht äußerlich in die Erscheinung zu treten braucht, so bildet er ein unsicheres Kriterium, und es ist m. E. die Beurteilung auf jeden einzelnen Fall abzustellen. Dies gilt auch dann, wenn man glaubt, das Verlassen nicht als Ommissivdelikt ansprechen zu können.

Bei der Behandlung von Vorbereitung und Versuch ist zwischen diesen beiden Stadien scharf zu unterscheiden. Die Vorbereitungshandlung bereitet nur alles — wie schon der Name sagt —, was später zur Ausführung dienlich ist, vor, während der Versuch ein commencement d'exécution, den Anfang, das heißt die Einleitung des Verbrechens darstellt. Der zeitlichen Reihenfolge nach folgen also Vorbereitung, Versuch und Vollendung aufeinander und berühren einander hart. Mangels ausdrücklicher Bestimmung ist gemäß § 43, Abs. 2 der Versuch beim Absatz 1 und 2 des § 221 straflos, nicht aber beim Abs. 3. Es sei zunächst die sehr strittige Frage beantwortet, ob überhaupt Versuch der Aussetzung möglich ist. Von vielen Seiten (4) wird dies überhaupt bestritten, da die Vertreter dieser Meinung sagen, bei der Aussetzung, die eine bestimmte, rasche und keiner weiteren Vorbereitung bedürftigen Handlung erfordere, könne von einem Versuch keine Rede sein. Wenn auch z. B. (5) die Mutter mit dem Vorsatz, das Kind auszusetzen, an einen bestimmten Platz hingehe, so könne man doch von strafbarer Aussetzung nicht früher sprechen, als bis sie das Kind verlassen habe. Das Hingehen an den Platz sei keine verbrecherische Handlung, sondern Vorbereitung, es könne also von einem wahren dolus nicht geredet werden, weil das Hingehen kein äußerlich erkennbarer verbrecherischer Akt sei und weil bis zum letzten Moment des wirklichen Aussetzens der Entschluß noch als ein schwankender erscheinen müsse. Diese Argumentation dürfte aber wohl nicht durchschlaggebend sein.

[4]) cf. Meyer, pag. 485; Schwarze, § 221 nr. 13; Mittermayer N., Archiv, Band 4, pag. 17; Henning, pag. 50, 51.

[5]) cf. Weber, pag. 60; Hasenberg, pag. 57.

Ein Einbrecher, der sich einen Dietrich herstellt, begeht hiermit ebenfalls noch keine verbrecherische, sondern nur eine straflose vorbereitende Handlung. Aehnlich liegt es auch mit der Mutter, die „hingeht". Da die Aussetzung eine Handlung der körperlichen Fortbewegung ist, die später ihre üblen Folgen zeitigt, ist ein solches Hingehen gerade die — wenn auch straflose — Vorbereitungshandlung. Daß in diesem Falle noch kein Versuch der Ausführungshandlung gegeben ist, dürfte wohl unzweifelhaft sein. Trotzdem muß ich mich in weiterer Uebereinstimmung mit Weber doch für eine begrifflich sehr wohl denkbare Möglichkeit des Versuches entscheiden. Untersuchen wir die Frage an Hand eines Beispieles:

Der alte, gebrechliche und reiche B. hat den A. zu seinem Erben eingesetzt. A., in Geldverlegenheit, will die Erbschaft haben. Er lädt deswegen den B. zu sich in die Alpen ein und geht mit ihm auf eine einsame Alm. Jenseits einer Schlucht, über welche nur ein schmaler Steg führt, ist unwirtliches Gelände, das nur ein kräftiger, des Weges kundiger Mann meistern kann. Als B. den Steg überschritten hat, ergreift A. denselben. Dies sieht B., und von Angst und Schrecken befallen, in Erkenntnis seiner hilflosen Lage, trifft ihn der Schlag, und er fällt tot hin.

Hier sind die Einladung an B., das Hinaufsteigen auf die Alpen und die Aufforderung zum Ueberschreiten des Steges straflose Vorbereitungshandlungen. In dem Augenblick aber, wo A. den Steg in die Hand nimmt, um ihn im nächsten Augenblick in die Tiefe schicken zu können, ist die Einleitung und der Anfang des Verbrechens, d. h. also der Versuch, gegeben. Dieser Versuch hat den Tod des B. zur Folge.

Hasenberg führt folgendes Beispiel an: A. steht im Begriffe, den unter seiner Obhut stehenden gebrechlichen B. in hilfloser Lage zu verlassen, wird hieran jedoch durch eine plötzliche Fußverstauchung gehindert oder sieht nach ein paar Schritten freiwillig (Rücktritt vom Versuch) hiervon ab oder wird hierzu durch das Nahen von Menschen veranlaßt. Bevor aber diese Umstände eintreten, eilt eine Kreuzotter auf B. zu. Dieser kann infolge seiner Gebrechlichkeit weder ausweichen noch sie abwehren und wird von ihrem giftigen Biß verletzt; jetzt erst durch irgendwelche Umstände veranlaßt, kehrt A. zurück und findet den B. schon verletzt vor. B. stirbt an dieser Verletzung. Hier ist durch eine (nicht vollendete) Aussetzung (i. w. S.) der Tod des Objektes eingetreten; es handelt sich mit anderen Worten um eine Aussetzung mit tödlichem Ausgang, die im Versuchsstadium steckengeblieben ist.

Es zeigen uns diese beiden Beispiele, daß eine versuchte qualifizierte Aussetzung möglich ist und demzufolge auch der Versuch der einfachen

Aussetzung (6). Ob freilich der Versuch in der Praxis häufig sein wird, muß billig bezweifelt werden, doch hängt das mit der Tatsache zusammen, daß unser Delikt überhaupt im Vergleich zu anderen ein selten vorkommendes ist, und dann entweder im Stadium der Vorbereitung stecken bleibt oder zur Vollendung kommt. Jedoch muß grundsätzlich erst einmal die Frage bejaht werden.

Ganz abwegig und deswegen auch hier richtiggestellt sei die Meinung Hennings (7). Er führt aus, daß „richtiger Ansicht nach die Straferhöhung des § 221, 3 ohne alle Rücksicht auf die Willensrichtung des Täters lediglich beim Vorliegen des objektiven Kausalzusammenhanges eintritt. Wir haben also bei der qualifizierten Aussetzung einen Tatbestand, dessen einer Teil mit der subjektiven Seite nichts zu tun hat, und daraus folgt wieder, daß ein Versuch in der Richtung auf diesen Teil — daran würde und könnte nur der Versuch der qualifizierten Aussetzung gesehen werden — logisch nicht möglich ist, da der bloße Eintritt einer bestimmten Tatsache nicht die Existenz eines Versuches zu begründen vermag."

Recht wohl scheint Henning sich bei seinem Ergebnis nicht gefühlt zu haben, indem er am Schlusse seiner Ausführung schreibt, daß irgendwelche unerfreulichen Konsequenzen nicht zutage träten. Tatsächlich ist denn auch dieses logisch so stolz scheinende Gebäude sehr brüchig. Es sei vorausgeschickt, daß der Wille, den Tod oder die Körperverletzung des Ausgesetzten herbeizuführen, bei dem Täter nicht vorhanden sein *darf*, sondern der Tod nur eine zufällige Erscheinung sein muß. Wir müssen — und das tut auch Henning — annehmen, daß es einen Versuch der einfachen Aussetzung gibt; wenn nun dieser Versuch, wie wir im obigen Beispiel mit A. und B. gezeigt haben, den Tod des Ausgesetzten zur Folge hat, so liegt deswegen doch immer erst *Versuch* der Handlung vor, derjenigen Handlung, die wir nach § 221, 3 mit qualifizierter Aussetzung bezeichnen. Die Folge, die im gewöhnlichen Verlauf die Handlung selbst hat, führt jetzt der Versuch herbei. Somit ist der Versuch an sich immer der gleiche, aber sein Erfolg wird ein anderer.

---

6) Auch Weber erscheint der Versuch der qualifizierten Aussetzung als möglich, er führt folgendes Beispiel an: Der Aussetzende irrt an einem kalten Wintertag mit dem dürftig bekleideten Kind, das er vielleicht in einem erwärmten Hause aussetzen will, längere Zeit durch die Straßen, wobei sich das Kind zu Tode erkältete. — Dies Beispiel ist völlig verfehlt. Das Umherirren in der Straße hat mit der erst später folgenden Aussetzung noch garnichts zu tun, es sei denn, daß man es als Vorbereitungshandlung anspräche. Von einem Versuch eines Deliktes kann man doch in Anlehnung an § 43 erst reden, wenn sich der Entschluß, ein Verbrechen zu begehen, in dem „Anfang der Ausführung des Verbrechens" äußert, das ist aber an Webers Beispiel nicht der Fall.

7) cf. a. a. O.

In unserem Beispiel hatte A. noch den Steg in der Hand, hatte also noch garnicht den B. in eine hilflose Lage gebracht, da stellte sich schon die Folge ein, die evtl. später erst die vollendete Handlung gezeitigt hätte. Er hatte eine Handlung begonnen, d. h. versucht, deren Zweck unverkennbar war, und sein Ziel mit diesem Beginnen schon erreicht.

Noch 1844 forderte Reineke: „ut excludatur poena, si quis ab hostibus persecutus vel subito excitatus infantem derelinquat, vel majori vi coactus infantem exponat". Heute ist diese Forderung, die Widerrechtlichkeit auszuschließen, überflüssig geworden, Handlungen, durch Nötigung, Notwehr, Notstand oder Selbsthilfe geboten, bleiben heute, da sie in irgendeiner Form die Rechtswidrigkeit ausschließen, straflos. Ausgeschlossen muß die Rechtswidrigkeit auch sein, wenn die Handlung einer Amtspflicht entsprach, z. B. bei der Verhaftung oder der Strafvollstreckung. Näher untersucht sei hier die Frage, wie es mit der Einwilligung des Ausgesetzten steht. Falsch ist die Meinung Webers: „Sie schließt insoweit die Rechtswidrigkeit aus, als der Einwilligende über das in Betracht kommende Rechtsgut frei verfügen kann." Nun kann man über Leib und Leben frei verfügen, und dennoch ist laut Reichsgerichtsentscheidung die Aussetzung strafbar, es ist also die Widerrechtlichkeit nicht ausgeschlossen. Bei der Widerrechtlichkeit unseres Deliktes nämlich handelt es sich nicht in erster Linie darum, ob die persönliche Integrität unverletzt bleibt oder nicht, sondern darum, daß keine Leib oder Leben gefährdenden Lagen für Personen geschaffen werden, die sich aus irgendwelchen Gründen nicht zu helfen vermögen. Leib und Leben sind aber Rechtsgüter, an deren Erhaltung die Allgemeinheit ein Interesse hat, über die also der Einzelne wohl verfügen kann, weil es ja auch niemand zu hindern vermöchte, die zu gefährden oder zu verletzen aber für einen anderen strafbar bleibt(8). Ueber den Ausschluß der Rechtswidrigkeit bei Zurechnungsunfähigen gelten die Vorschriften des § 51, Jugendliche unter 14 Jahren sind straffrei, und unter welchen Voraussetzungen einem Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren die Tat nicht zur Last gelegt werden kann, bestimmt das JGG.

Zwischen der Handlung, d. h. der Aussetzung, und ihrem Erfolg, d. h. der Gefährdung, muß der innere sog. Kausalzusammenhang stets gewahrt bleiben. Die Ursache ist nach allgemeiner Meinung jedes Ereignis, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der eingetretene Erfolg entfallen müßte, wobei das rechtswidrige Unterlassen dem positiven Tun in jeder Hinsicht gleichsteht. Hierbei gilt strafrechtlich diejenige Ur-

[8]) cf. StGB. § 216.

sache als vom Täter gesetzt, die der gesamten Kette der den Erfolg zeitigenden Ursache die entscheidende Richtung gegeben hat. Daß die Bedingungen für den Eintritt des Erfolges nicht jedesmal die gleichen sind, versteht sich von selbst. Maßgebend muß hierbei die Beurteilung der Einzelfälle sein. Deswegen werden diese ganzen Fragen nach der Kausalität hauptsächlich bei dem Absatz 3 des § 221 von Bedeutung werden. Vor allen Dingen muß maßgebend sein der Wille des Handelnden, in die Kette der Kausalitäten aktiv einzugreifen. Dafür folgende zwei Beispiele: (9)

Ein Mann findet einen Säugling am Wegesrand liegen, nimmt ihn mit dem Willen auf, ihm Schutz angedeihen zu lassen; nach einiger Zeit legt er ihn wieder in hilfloser Lage am Wege nieder. — Die durch die erste Aussetzung verursachte Gefährdung von Seiten des zuerst Aussetzenden nimmt ein Ende, sobald der Mann das Kind mit dem Willen, für dasselbe zu sorgen, aufnimmt. Dadurch bekommt er eine freiwillig übernommene Obhut, und es entsteht eine neue Kausalkette. Die nunmehrige Gefährdung und die sich daran anschließenden Folgen hat er allein verschuldet. Lag aber zur Zeit der Aufnahme das Kind bereits im Todeskampf, dann wird durch die Aufnahme und die zweite Aussetzung die Kausalität zwischen der ersten Aussetzung und dem qualifizierten Erfolg nicht unterbrochen, denn die zweite Handlung kann hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfiele, und die Entscheidung in der Kette der Kausalitäten war schon nach der einen Seite hin exakt in Erscheinung getreten.

Das zweite Beispiel: Wer des Spaßes wegen einen Betrunkenen an den Arm nimmt und ihn alsbald, als er Leute kommen hört, von denen er nicht in Beziehung zu dem Betrunkenen gebracht werden möchte, wieder gehen läßt, macht sich nicht des böslichen Verlassens schuldig, selbst wenn der Betrunkene in eine hilflose Lage kommen sollte, da sein Wille von vornherein nicht darauf gerichtet war, dem Hilflosen Fürsorge und Aufsicht angedeihen zu lassen, und deswegen auch nicht der Wille, ihn nach anfänglich übernommener Obhut in hilfloser Lage zu verlassen. Ein Beispiel sei auch gegeben, (10) wo dieser Kausalzusammenhang nicht gegeben ist: Erwiesenermaßen ist die Ehefrau des Handelsmannes S. aus K. in der Nacht zum 26. November 1896 nach 2 Uhr in den dem Ehemann der Angeklagten Ida F. gehörigen Gasthof gekommen und hat dort mit Genehmigung der Letzten ein Zimmer angewiesen bekommen. Sie befand sich in hochschwangerem Zustande und die alsbald eingetretenen Geburtswehen verursachten ihr sol-

[9]) Deren erstes wir häufig zitiert finden.
[10]) cf. Goldammer, 45, 357.

che Schmerzen, daß sie wiederholt laut aufschrie. Der hinzugekommenen Wirtin, verehelichten F., machte sie von ihrem Zustande Mitteilung. Diese aber hieß sie das Haus verlassen mit den Worten, sie solle machen, daß sie fortkomme, sie solle in ein Krankenhaus gehen. Infolge dieses Drängens verließ die S. nach 5 Uhr morgens den Gasthof. Bevor sie in der Entbindungsanstalt anlangte, war sie auf offener Straße niedergekommen.

Die Anwendung des § 221 auf die geschilderte Handlungsweise der Angeklagten gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Der Begriff der Aussetzung im Sinne dieser Strafnorm ist dahin zu bestimmen, daß eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person durch vorsätzliche positive Tätigkeit eines anderen aus ihren bisherigen Verhältnissen heraus in einen hilflosen Zustand, d. h. in eine Lage versetzt wird, worin dieselbe, falls nicht ein rettender Zufall hinzutritt, dem Täter bewußt an Leben oder Gesundheit gefährdet ist. Daß nun die Beklagte irgendwelche Gewalt angewendet hätte, um die S. aus dem Gasthause, in welches sie kurz zuvor aufgenommen worden war, wieder zu entfernen, gilt dem LG. nicht als erwiesen. Ebenso wenig ist festgestellt, daß diese Entfernung unter Drohung erwirkt wäre. Nach der Auffassung der Vorinstanz ist vielmehr die Aussetzung ins Werk gesetzt worden durch eine mündliche Ausweisung und ein darin liegendes Drängen. Es mag zugegeben werden, daß derartige rein psychische Einwirkungen den Charakter eines solchen Zwanges annehmen können, wenn der Wille des davon Betroffenen davon gebeugt wird und derselbe jener Einwirkung, nicht der eigenen freien Entschließung folgend, eine Handlung vornimmt. Wo unter solchen Umständen eine wegen Krankheit hilflose Person der Ausweisung aus einem ihr augenblicklich noch Schutz gewährendem Hause Folge leistet, da wird, vorausgesetzt, daß dadurch die hilflose Person derartig isoliert ist, daß sie von der ihr nötigen Hilfe dritter Personen abgeschnitten ist, objektiv die Handlung des Ausweisenden den Begriff der Aussetzung erfüllen können, nicht aber da, wo es an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Drängen auf der einen und dem Fortgehen auf der anderen Seite fehlt.

Die S. war, als sie den Gasthof verließ, in völlig zurechnungs- und willensfähiger Verfassung; mit Rücksicht hierauf dürfte nicht unerörtert gelassen werden, ob sie etwa in der Erkenntnis, daß die F. in keiner Weise verpflichtet war, sie im Hause zu behalten, aus freier Entschließung, um, wie diese ihr riet, ein Krankenhaus aufzusuchen, den Gasthof verlassen hat. Wäre dem so, dann ließe sich nicht sagen, daß die hilflose Lage, in die sie bald darauf geriet, durch die Angeklagte herbeigeführt worden sei.

D. Strafe und Konkurrenz.

In den Fällen der einfachen Aussetzung ist die Strafe nicht unter 3 Monaten Gefängnis; wird das Delikt von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen, so erhöht sich die Strafe auf nicht unter 6 Monate. In dem Falle, wo die Aussetzung eine schwere Körperverletzung oder den Tod zur Folge hat, tritt Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren ein, im letzten Fall sogar nicht unter 3 Jahren. Daß der Absatz 2 und Abs. 3 häufig miteinander konkurrieren werden, ist leicht ersichtlich: dann wird der Richter nach positivem Recht automatisch die Strafe des Abs. 3 erhöhen, ob immer mit Recht, soll späterer Untersuchung vorbehalten sein.

Liegt keine Gefährdung bei der „Aussetzung" vor, dann greift § 361 Ziffer 10 Platz:

Mit Haft wird bestraft, wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß.

Mit Recht weist Schmidt in seiner Arbeit (1) darauf hin, daß dieser § zeigt, wie verfehlt es ist, das Gefährdungsbewußtsein des Täters zum Tatbestandsmerkmal zu machen. Er führt treffend aus, man erlaube hiermit z. B. der Mutter, ihr Kind in fremde Häuser oder im Vorzimmer der Polizei abzulegen. Man erlaube ihr, das Kind in seinem Bett zu lassen und der Polizei anzuzeigen, daß sie sich entferne. Solche Mütter würden natürlich nachher behaupten, „garnicht in der Lage gewesen zu sein" oder verschwänden dergestalt, daß sie von der zuständigen Behörde nie aufgefordert werden könnten. Der Einwand Webers, daß es ihnen nicht allzu häufig gelingen werde, sich der Aufforderung der zuständigen Behörde auf die Dauer zu entziehen, läßt nur den Mangel an praktischer Erfahrung erkennen.

Wir hatten oben gesehen, daß von Buri (2) die Aussetzung unter den Abschnitt „Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit" bringen wollte. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß eine Konkurrenz mit § 234 wohl möglich ist, indem ein Mensch sich eines anderen mit Gewalt, List oder Drohung bemächtigt, um ihn in hilfloser Lage auszusetzen. Doch zweierlei unterscheidet dieses Delikt von der Aussetzung: 1. steht der Täter in keinerlei innerem Verhältnis zu seinem Objekt, sondern hat dasselbe auf irgendeine, und zwar gemeine Art in seine Gewalt gebracht, wie aus der Fassung des Gesetzes hervorgeht. 2. kann

[1]) cf. Schmidt, pag. 72; a. M. Weber, § 12.
[2]) cf. v. Buri, pag. 517 ff.

hier jeder Objekt sein, ein Gesunder wie ein Kranker. 3. kann noch hinzugefügt werden, daß der Erfolg vielleicht weniger in der Gefährdung von Leib oder Leben gesucht werden soll, als vielmehr in einem Eingriff in die persönliche Freiheit; hierdurch stellt sich das eine Delikt als Gefährdung und das andere als Verletzung dar. Welches von beiden Delikten vorliegt, ist dann im Einzelfall aus dem Vorsatz des Täters zu entnehmen.

Keine Konkurrenz ist zwischen § 221 einerseits und §§ 211, 212 u. 283—286 andererseits denkbar (3). Wie schon erwähnt, darf die Körperverletzung oder der Tod des Ausgesetzten des Abs. 3 des § 221 nicht ein schon vorher von dem Täter gewollter Erfolg sein. Ist dies doch der Fall gewesen, so haben wir es nicht mehr mit Aussetzung zu tun, sondern mit Totschlag oder Körperverletzung. In dieser Richtung hat also das positive Recht die Grenzen recht eng gezogen.

Wohl aber ist es natürlich möglich, wenn wegen irgendeines Umstandes eine Aussetzung nicht angenommen werden kann, daß in solchem Falle versuchter Totschlag oder vollendete Gesundheitsgefährdung angenommen werden kann. Für letzteres gibt das RG. ein Beispiel: (4) Die Witwe D. begab sich mit ihrem 7 Monate alten Kind in die Wohnung der Angeklagten Sz., um von dem Erzeuger des Kindes, dem Manne der Sz., Geldmittel zur Verpflegung zu erlangen. Da sie solche nicht erhielt, legte sie das Kind in der Küche der Sz. nieder und entfernte sich. Die Angeklagte Sz. trug nun das Kind in den Hof der D. und legte, obwohl das Kind nur dürftig bekleidet war, dasselbe trotz strenger Witterung in den hohen Schnee, hoffend, daß durch das Schreien des Kindes die D. bewegt würde, es fortzunehmen. Die Mutter tat nichts,

---

3) Uebereinstimmend mit Wachenfeld § 233; Binding, L. I, 64; Allfeld § 73, 16; Hälschner, II, 81. Für möglich halten dies: Olshausen, § 221, 13 a; Frank, § 221, III; v. Liszt § 90, II, 1; RG. 25, 321. Dieses sagt, daß nach den Gesetzen des Denkens nichts entgegenstehe, eine solche Gestaltung des Falles anzunehmen, daß der Täter principaliter auf Tötung der hilflosen Person ausgeht, dabei aber als Mittel die äußere Handlung des Aussetzens oder Verlassens in hilfloser Lage wählt, mit dem eventuellen Vorsatz, auf diese Weise sich wenigstens der Persönlichkeit zu entledigen, d. h. im Sinne des § 221, StGB. aussetzen. Hierzu ist zu sagen, daß ich entweder einen Menschen töten oder (dieses ist dann alternativ gewollt) einen Menschen gefährden will. Da nun der Vorsatz vorhanden ist, der nur eventuell durch einen anderen ersetzt werden kann, so ist auch nur jener maßgebend für die Beurteilung. Soll nämlich eine Idealkonkurrenz im Sinne des § 73 StGB. vorliegen, so müssen durch „ein und die selbe Handlung" mehrere Gesetze verletzt, d. h. auch erfüllt sein. Die subjektive Seite bei dem Willen zur Tötung fehlt aber zur Begehung der Aussetzung. Darum ist m. A. gerade ein Widerspruch in diesen „Denkgesetzen" des RG.

4) cf. RE. 1885, pag. 250 ff. Band 7; gleicher Meinung Wachenfeld pag. 332; Allfeld § 73, Nr. 16; v. Liszt § 90, Nr. 2.

wohl aber brachte die dortselbst wohnende Frau K. das Kind auf das Polizeibureau. Da aber, wie später festgestellt wurde, die Sz. hinter der Gardine ihres Fensters beobachtet hatte, bis das Kind in Sicherheit gebracht war, liegt keine Aussetzung vor. Trotzdem schließt diese Handlungsweise natürlich nicht aus, daß die Sz. wegen vorsätzlicher oder mindestens fahrlässiger Gesundheitsbeschädigung zur Rechenschaft zu ziehen ist. Für richtig ist wohl die Ansicht Wilhelmis (5) zu erachten, indem er sagt: „Gefährdungsvorsatz ist der in die Tat umgesetzte Willensentschluß zu einer Handlung trotz des Bewußtseins, daß ihre Vollführung eine konkret gefährliche und verbotene Handlung bedeutet. Jedes Gefährdungsverbrechen stellt sich als gefährliche Handlung dar, (6) und der wirkliche Eintritt einer konkreten Gefahr ist zur Vollendung eines Gefährdungsdeliktes unerläßlich. Der Täter ist sich des leicht möglichen Verletzungserfolges bewußt." Damit sagt Wilhelmi, daß der Täter bewußt und gewollt eine Gefahr herbeigeführt haben muß, und sich auch des in jedem gefahrvollen Zustande enthaltenen möglichen Verletzungserfolges bewußt geworden sein kann. Nur darf der Vorsatz nicht a priori auf diesen Erfolg hinzielen.

Eine Inkonsequenz begeht der Gesetzgeber (7), daß er in dem Falle des Abs. 3 des § 221 keine mildernden Umstände gelten läßt, die er nach § 217 gewährt. Somit kann eine Mutter, die nach § 217 ihr Kind tötet, mit Gefängnisstrafe fortkommen, während die Mutter, die ihr Kind in oder gleich nach der Geburt aussetzt oder verläßt, vielleicht mit der lobenswerten Absicht, ihm ein besseres Leben zu schaffen, mit Zuchthaus nicht unter 3 Jahren bestraft werden muß, falls durch die Handlung der Tod des Kindes verursacht wird.

Eine zweite Inkonsequenz des Gesetzgebers sei noch erwähnt, die in folgender auffälligen Erscheinung offenbar wird. Nehmen wir an, eine Mutter, die ihr Kind im Walde ausgesetzt hat in der Absicht, es dem Hungertode verfallen zu lassen, nimmt es aber in tätiger Reue wieder auf, so wird sie durch diesen freiwilligen Rücktritt nach § 46, Abs. 1, vom Tötungsversuch straflos. Eine Bestrafung etwa wegen Aussetzung kann nicht erfolgen, da der direkte Vorsatz der Aussetzung (Gefährdungsvorsatz) durch den direkten Vorsatz der Tötung (Verletzungsvorsatz) nach den schon mehrfach erläuterten Grundsätzen ausgeschlossen wird. Während nun eine Mutter, die dergestalt mit Tötungsvorsatz handelt, durch den freiwilligen Rücktritt vom

---

[5]) cf. Wilhelmi, pag. 24.
[6]) So Binding, Normen, I, 397; Finger, Gefahr, pag. 99.
[7]) cf. Weber, pag. 76.

Tötungsversuch straffrei wird, und nicht etwa noch eine strafbare Aussetzung übrig bleibt, muß die Entscheidung anders ausfallen, wenn sie lediglich mit Aussetzungs-(Gefährdungs-)vorsatz handelte. Obwohl sie reumütig ihr Kind wieder aufnimmt und so selber die möglichen und doch nicht gewünschten Folgen unmöglich macht, so bleibt sie doch in einem solchen Falle strafbar, weil die Erfordernisse des § 221 sämtlich vorliegen, da gegenüber einer hilflosen Person die hilflose Lage — mithin die Gefährdung — von einem Ascendenten durch Verlassung geschaffen war. Ein straffrei machender Rücktritt ist hierbei nach Vollendung des Deliktes nicht mehr möglich. Hierin liegt eine große Härte, die bedauerlicherweise de lege lata nicht zu vermeiden ist.

Die Ausführungen Hofheinzes (8) werden durch seine hier angegebenen Worte unmöglich: „Als Verletzungsdelikt erscheint eine Handlung, die, nachdem sie begangen ist, eine Verletzung, als Gefährdungsdelikt eine solche, ehe sie begangen ist, eine Gefahr aufweist." Die Ausführung krankt an der Unlogik, daß eine Handlung im strafrechtlichen Sinne nicht angenommen werden kann, bevor dieselbe getan ist. Was dergestalt allgemein Gültigkeit hat, gilt auch für die Gefährdungshandlung. Auch diese muß erst unternommen sein, bevor man überhaupt von einer unserem Delikt angemessenen Gefährdung sprechen kann. Eine andere Betrachtung bringt nur eine Verschiebung der kriminalistischen Perspektive auf das Gebiet philosophischer Spekulationen.

E. Qualifiziertes Verbrechen.

Der Absatz 2 des § 221 bestimmt: Wird eine Handlung von leiblichen Eltern gegen ihre Kinder begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten ein, und Absatz 3: Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren, und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter 3 Jahren ein.

Der Grund der erhöhten Strafe im Falle des Absatz 2 liegt in den nahen verwandtschaftlichen Beziehungen der Eltern und ihrer natürlichsten Pflichten gegenüber ihrem Kinde. Hiermit nimmt das Gesetz Gelegenheit, die natürlichsten Beziehungen als Qualifikationsgrund zu bezeichnen, und stellt somit den am häufigsten vorkommenden Fall, den Urtyp der Aussetzung, unter erhöhte Strafe. Das Gesetz spricht ausdrücklich von

---

[8]) Hofheinz, a. a. O., pag. 20.

„leiblichen Eltern". Es lehnt damit diese Qualifikation ausdrücklich für Pflege- und Großeltern ab. Hätte es diese Gesetzesvorschrift auf Vorfahren, denen eine Obhutspflicht zuteil geworden ist, unter diesem Ausdruck „leiblich" begreifen wollen, so hätte sie (wie auch sonst im StGB.) Verwandte aufsteigender Linie lauten müssen (1). Geschieht also von Seiten der Pflege- oder Großeltern eine Aussetzung, so liegt der Fall des Abs. 1 vor, niemals aber eine qualifizierte Aussetzung nach Abs. 2. Jedoch gehört ohne weiteres der uneheliche Vater mit unter die Kategorie der leiblichen Eltern, so daß also eventuell das Gericht festzustellen hätte, wer die Eltern des Kindes sind.

Wenn das Gesetz von „Kind" spricht, so will es damit nur das verwandtschaftliche Verhältnis zwischen dem bezw. der Aussetzenden und dem Ausgesetzten ansehen. Eine Altersgrenze soll damit nicht gezogen sein, so daß also auch hier ein wegen Krankheit hilfloses „Kind" von 40 Jahren ein geeignetes Objekt für die Aussetzung bilden kann.

Es ist die Frage ventiliert worden, (2) ob auch diese Art der Qualifikation eintrete, wenn das Verhältnis von Aussetzendem und Ausgesetzten ein umgekehrtes wäre, d. h. daß das leibliche Kind die Eltern aussetze, und ist verneint worden. Mag das Resultat auch ein bedauerliches sein, so ist dennoch durch sachgemäße Interpretation an diesem Ergebnis nichts zu ändern, wiewohl diese offenbar unzulängliche Bestimmung uns noch später beschäftigen muß (3). Hätte der Gesetzgeber aber diesen Gedanken gehabt, so hätte er es auch zum Ausdruck bringen müssen.

Haben wir es hier mit einem Vergehen im Sinne des § 1, Abs. 2 StGB. zu tun, so stellt sich der Absatz 3 des § 221 als Verbrechen dar. Es ist hier die Rede von schwerer Körperverletzung, und es ist darunter eine Zusammenfassung der im § 224 einzeln aufgeführten Fälle begriffen. Es dürfte diese Bezeichnung auch eine glücklichere sein als die im § 224, da eine Aufzählung einzelner Fälle niemals so umfassend sein kann und für die Praxis so gut verwertbar wie eine clausula generalis.

F. Kritik.

Wir haben im voraufgegangenen versucht, eine Darstellung des Deliktes der Aussetzung zu geben, und fassen hier noch einmal kurz zusammen, was sich an Mängeln des positiven Rechts herausgestellt hat.

---

1) A. M. v. Schwarze, Kommentar § 221, 12.

2) cf. Olshausen, § 221, 10

3) Die Fassung des StGB. von Chile, Art. 352, verdient in dieser Hinsicht den größten Vorzug, da es Ascendenten, Ehegatten und Descendenten härter bestraft.

ad. 1. Der Schutz des § muß „allen" Hilfsbedürftigen zuteil werden und darf nicht beschränkt werden auf Personen, die wegen jugendlichen Alters, Krankheit oder Gebrechlichkeit „hilfsbedürftig" sind.

ad. 2. Um Irrtümer und Widersprüche zwischen Moral und Gesetz zu vermeiden, sind die Ausdrücke „Verlassen" und „Lassen" ausdrücklich nebeneinander zu gebrauchen.

ad. 3. Es ist im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, daß es sich um eine Gefährdung an Leib oder Leben handeln muß.

ad. 4. Bei Qualifikationen ist darauf zu achten, daß sie nicht nur bei Vergehen der leiblichen Eltern gegen ihre Kinder Platz greifen, sondern auch umgekehrt und bei Ehegatten untereinander.

ad. 5. Um die Härte der Erfolgshaftung im Vergleich mit § 217 zu mildern, sollen ebenso wie dort Milderungsgründe zuzulassen sein.

ad. 6. In besonders leichten Fällen muß das Gericht die Strafe noch unter 3 Monate Gefängnis festsetzen bezw. die Strafe gänzlich erlassen können (1).

---

[1]) Für die Begründung cf. § 4 der Abhandlung.

§ 3.

Das Delikt der Aussetzung im Strafgesetzentwurf von 1925.

A. Stellung im System.

In seiner Kritik zum preußischen Strafgesetzentwurf erwägt Temme, (1) ob unter den zahlreichen Sonderdelikten gegen die Rechtsgüter jedes Individuums, über welche jedes moderne Strafgesetzbuch heute schon verfügt, das Delikt der Aussetzung einen zu rechtfertigenden Platz beanspruchen könne, ob nicht vielmehr eine solche Sondererwähnung eine unangebrachte Kasuistik sei. Wir glauben in dem bisher Gesagten klargestellt zu haben, daß das Delikt der Aussetzung in seiner Eigenart als Gefährdungsdelikt durchaus etwas Verschiedenes von denen der Tötung oder Körperverletzung, der Freiheitsberaubung, des Menschenraubes oder ähnlicher Delikte darstellt mit seinem besonderen Charakter als Gefährdungsdelikt. Das positive Recht räumt deswegen der Aussetzung den Platz unter den Vergehen gegen das Leben ein.

Der Entwurf von 1925 macht mit dem Satze „die sein Leben gefährdet" die Gefährdung ebenfalls zum Kriterium der Aussetzung. Er fügt gleichzeitig, deutlicher als es das Gesetz von 1871 tut, hinzu, daß das „Leben" das verletzte bezw. gefährdete Rechtsgut sei. Deswegen konnte auch im Entwurf die einzig treffende Stelle unter Tötung sein. Die Motive begründen diese Stellung ähnlich mit den Worten: „Die Aussetzung sowohl wie das Hilfloslassen sind nur strafbar, wenn ein anderer dadurch in Lebensgefahr gerät. Der Entwurf hebt hiermit der Aussetzung des geltenden Rechtes entsprechend das Merkmal hervor, welches die Aussetzung von der bloßen Nichterfüllung der Fürsorgepflicht unterscheidet und ihre Angliede-

[1]) cf. Temme, pag. 280

rung an die Tötungsdelikte rechtfertigt." Der oben erwähnte Vorschlag v. Buris, die Aussetzung unter die Vergehen und Verbrechen gegen die persönliche Freiheit zu rubrizieren, ist also hiermit endgültig verabschiedet. Ebenso entscheidet hier der Entwurf den oben erwähnten Streit, ob die Aussetzung nur eine Lebensgefährdung oder eine Leib- oder Lebensgefährdung im ersten Sinne. Wir werden später untersuchen, ob diese Beschränkung des Deliktes nur auf dieses Rechtsgut einen Ersatz in einer anderen Gesetzesvorschrift findet oder ob eine nicht zu begrüßende Beschränkung eingeführt werden soll.

Die Verbrechen kann man entweder ordnen nach dem Vorsatz oder nach dem verletzten Rechtsgut. Sowohl das positive Recht als auch der Entwurf ordnen — beide wohl aus praktischen Gesichtspunkten heraus — nach dem verletzten Rechtsgut, und auch dann gehört die Aussetzung unter die Delikte wider das Leben, also unter „Tötung".

B. Handlung.

Der § 230 des neuen Strafgesetzentwurfes lautet:

„Wer einen anderen aussetzt und dadurch in eine hilflose Lage bringt, die sein Leben gefährdet, wird mit Gefängnis bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer einen Hilflosen, der unter seiner Obhut steht oder für dessen Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme er zu sorgen hat, in einer hilflosen Lage läßt, die sein Leben gefährdet.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus."

Der § bringt zwei gleichartig bestrafte Delikte, von denen uns zunächst das erste beschäftigt. Subjekt und Objekt der Handlung kann jedermann sein. Es ist also für den Täter derselbe Weg beschritten, den auch das positive Recht geht, wenn es beginnt „wer eine Person aussetzt". Anders beim Ausgesetzten! Der Entwurf erfüllt hier die seit langem und von allen Seiten aufgestellte Forderung,(1) den Kreis der geschützten Personen zu erweitern und ihn nicht, wie § 221 StGB. auf Personen zu beschränken, die wegen jugendlichen Alters oder Gebrechlichkeit hilflos sind. Die Motive begründen, wie wir oben ähnlich taten, wie folgt:

„In der Regel wird sich die Tat zwar gegen jemand richten, der wegen Jugend, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflos ist. Es ist aber nicht gerechtfertigt, die Strafbarkeit darauf zu beschränken, daß die Hilflosigkeit bereits vor der Tat bestand und daß sie in

[1]) cf. Stooßschen Entwurf eines schweizerischen StGB. von v. Lilienthal a. a. O. pag. 317.

einem der erwähnten Zustände ihren Grund hat. Dies gilt in vollem Umfang für den ersten Tatbestand. Auch eine gesunde erwachsene Person kann durch die Aussetzung in hilflose Lage gebracht werden." Die Motive führen hierzu das von uns erwähnte Beispiel mit den Touristen an (2).

Der zweite wesentliche Unterschied zum heutigen Recht besteht darin, daß der Ausgesetzte schon vor der Tat hilflos gewesen sein kann, aber nicht braucht. Somit ist der Kreis der geschützten Personen denkbarst weit gezogen.

Hervorgehoben sei noch, daß der Entwurf im Absatz 1 gleich dem positiven Recht ein zweiaktiges Verbrechen annimmt: Ein Verbringen in die gefährliche Lage mit darauffolgendem Verlassen. Das Ergebnis dieser beiden Akte ist, daß die jetzt geschaffene hilflose Lage geeignet ist, für das Objekt eine Lebensgefahr zu schaffen. Betont sei nochmals, daß die Person vor der Handlung des Täters nicht hilflos gewesen zu sein braucht. Dies ist einer der wesentlichsten Unterschiede zwischen Abs. 1 und Abs. 2.

Die Person, die im zweiten Falle geschützt werden soll, ist bereits hilflos. Zuvörderst sei hier bemerkt, daß der Entwurf leider nicht auf die obenerwähnte Anregung eingegangen ist, statt „hilflos" „hilfsbedürftig" zu schreiben, ein Mangel, der sich in der Praxis vielleicht nicht auswirken wird, aber in der Theorie immer wieder Anlaß zum Streit der Meinungen geben muß (3).

Wir haben also als Objekt eine Person vor uns, die nicht erst durch die Handlung des Täters hilflos geworden ist, sondern deren Hilflosigkeit bereits vor der Tat in anderen Umständen begründet liegt. Der Entwurf vermeidet auch hier eine nähere Definition der Hilflosigkeit. Es können also die Gründe in der Jugendlichkeit, Krankheit oder Gebrechlichkeit liegen oder auch in anderen Umständen. Die Motive wählen das Beispiel des Feuerwehrmannes, der eine von Flammen umgebene, in einem Hause eingesperrte Person, ohne Anstalten zur Rettung zu treffen, verbrennen läßt. Die entgültige Hilflosigkeit dieser Person besteht schon in dem Abgesperrtsein durch den Brand des Hauses; erst der Feuerwehrmann schafft durch seine Tatenlosigkeit die tatsächliche Lebensgefährdung.

Der Absatz 2 bringt, so sehen wir aus diesem Beispiel weiter, auch die Neuerung, daß es sich nicht um ein „Verlassen", sondern um ein „Lassen" handelt, d. h. der Täter braucht nicht in einer näheren

---

2) cf. Wachenfeld, pag. 330, III 1, Abs. 2, der als erster dieses Beispiel bildete.

3) Wenn wir künftig „hilflos" statt besser „hilfsbedürftig" schreiben, so tun wir das nicht aus einer anderen Erkenntnis heraus, sondern um mit den Worten des Gesetzes zu sprechen.

räumlichen Beziehung zu dem Objekt gestanden zu haben, sondern es genügt, daß er die hilflose Person in diesem Zustande beläßt, obwohl er zur Rettung verpflichtet ist.

Zu diesen Delikten bemerkt Redslob (4) Folgendes: „Lassen" wird gebraucht teils als ein Verbum unvollständigen Sinnes, teils als ein Verbum der Beziehung, welches bedeutet: nicht verhindern. Es wird alsdann die Gattung aller derjenigen Betätigungen zusammengefaßt, welche für den Mangel eines bestimmten Erfolges nicht konditional sind, mögen sie im übrigen in einem Tun oder Unterlassen bestehen, mögen sie den Erfolg verursachen oder nicht. Aus der letzten der möglichen Alternativen ergibt sich, daß dieses Verbum nur Delikte durch reine Tätigkeit definiert; denn es wird nicht ein Unterlassen als Bedingung, sondern ein Unterlassen als solches bezeichnet, welches näher dahin charakterisiert wird, daß es für den Mangel eines bestimmten Erfolges konditional indifferent ist. Diese Betrachtung ist als richtig anzuerkennen. Zu betonen ist, daß es sich handelt um Delikte reiner Tätigkeit, d. h. um solche, bei denen diese Tätigkeit erwartet werden muß; daß es sich um eine Bestrafung der Unterlassung zum Handeln dreht, und nicht um eine Bestrafung wegen des Erfolges.

In Uebereinstimmung mit dem positiven Recht fordert hier der Gesetzgeber, daß die Person des Täters verpflichtet war, in gewissen Formen einen anderen zu betreuen und diese Pflicht verletzt. Die Ungerechtigkeit in jenem von uns erwähnten Falle, wo die Söhne den Vater unbekümmert um dessen blutende Wunden am Wege liegen lassen, ist also immer noch hierdurch nicht beseitigt, da auch der Entwurf keine Richtlinien angibt, wo die Pflicht zur Fürsorge einsetzt (5). Die Söhne hatten ihren Vater nicht „verlassen", wohl aber „gelassen", so daß nach dem Entwurf die Söhne hätten verurteilt werden können, wenn sie zur Fortschaffung überhaupt verpflichtet gewesen wären.

Verläßt nun eine zur Obhut, Fortschaffung oder Aufnahme verpflichtete Person einen anderen, so ist also nicht der Abs. 2, sondern der Abs. 1 anwendbar. Der Abs. 2 stellt somit ein reines Ommissivdelikt, eine Pflichtverletzung durch Unterlassung dar. Ein reines Unterlassungsdelikt liegt vor, da das Gebot auf Fürsorge, Obhut usw. lautet, der Täter aber gerade in diesem Punkte, wo eine positive Tätigkeit von ihm erwartet wird, durch eine Unterlassung antwortet.

---

[4]) a. a. O. pag. 56-57.

[5]) cf. Weber, pag. 81, wo derselbe im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung ein Reichsgesetz fordert, durch welches das Obhutsverhältnis und die Verpflichtung zur Unterbringung oder Aufnahme gemeinsam geregelt wird.

Der Unterschied zwischen beiden Absätzen liegt also auf Seiten des Täters darin, daß er in einem Falle zum Handeln verpflichtet ist, im anderen nicht, auf Seiten des Objektes, daß es in einem Falle schon vor der Tat hilflos ist, im anderen es nicht unbedingt zu sein braucht, in einem Falle es sich um ein „Lassen", im anderen um ein „Verlassen" handelt. Von diesen unterschiedlichen Kontroversen ist die erste die wesentliche und läßt es auch unhaltbar erscheinen, beide Absätze zu einem zu verschmelzen. Würden wir etwa sagen: § 230. Wer einen anderen aussetzt und dadurch in eine hilflose Lage bringt, die sein Leben gefährdet, oder wer einen anderen in dieser Lage läßt, wird mit Gefängnis bestraft, so würde eine solche Fassung eine ungerechtfertigte und praktisch nicht haltbare Verpflichtung auf Seiten jedes Einzelnen gegenüber seinen Mitmenschen bedeuten. Wohl kann jedermann gezwungen werden, sich nicht an den Rechtsgütern anderer Leute zu vergreifen, aber man darf nicht fordern, daß jemand einen anderen aus einer lebensgefährlichen Lage befreit, ohne irgend anders als nur durch reine Menschenpflicht dazu angehalten zu sein. Solche Vorschriften mag es für einzelne Berufe geben, die durch ihre Gefährlichkeit überhaupt eine Gegenseitigkeit an Aufopferungsfreudigkeit erheischen, wie z. B. das Militär oder auf hoher See, aber für den Durchschnittsmenschen sind sie nicht möglich.

C. Vollendung, Versuch, Rechtswidrigkeit und Kausalzusammenhang.

Soweit wir im folgenden nichts anderes erwähnen, sei bezüglich Vollendung, Rechtswidrigkeit und Kausalzusammenhang auf § 2 unserer Abhandlung verwiesen.

Hinsichtlich Versuch und Vollendung unseres Deliktes im § 230, Abs. 1 ist ohne weiteres § 2 unserer Abhandlung maßgebend, da es sich auch hier um ein Verlassen wie im positiven Rechte handelt.

Anders aber gestaltet sich der Versuch und die Vollendung in Abs. 2, wo es sich um ein „Lassen" handelt. Gesetzt den Fall, daß die beiden Söhne, die ihren blutenden Vater am Wege liegen gelassen hatten, zur Hilfeleistung verpflichtet gewesen wären. Wann trat ihr Delikt in das Versuchsstadium ein, und wann war es vollendet? Es ist zunächst der Feststellung wert, daß der Zeitpunkt nicht in Frage kommen kann, in dem die Söhne den Vater überhaupt im ersten Augenblicke liegen sahen, ohne zu helfen, (1) da man ihnen billigerweise einen Zeitraum gewähren muß. Es ist auch nicht dann erst Versuch oder Vollendung gegeben,

[1]) Das verlangt Henning.

wenn den Söhnen die Aufforderung des Schutzmannes oder des Publikums zugeht, da Vollendung eines Deliktes auch unabhängig von dritter Seite eintritt. Ungeeignet, vor allen Dingen für die Praxis, aber dennoch nur einzig möglich ist es, wenn man den Zeitpunkt der Vollendung in das Innere des Täters als Moment der Entschlußfassung zum Unterlassen verlegt. So bleibt — so unbefriedigend dies Resultat auch für die theoretische Betrachtung sein mag — nichts anderes übrig, als die Entscheidung dahin zu treffen, daß die Vollendung des Deliktes sich in der Praxis jeweils nach Lage des Falles ergeben muß, da der Zeitpunkt der Entschlußfassung sich durchgängig nicht wird konstatieren lassen.

M. A. muß die Frage, ob bei einem „Lassen", wo die Verpflichtung also zum Handeln besteht, überhaupt ein Versuch der Handlung denkbar ist, logischerweise verneint werden. Es sei nochmals betont, daß Lassen nicht gleich Verlassen ist. Daß hierbei Versuch möglich ist, haben wir im § 2 unserer Abhandlung nachgewiesen. Betrachten wir den Versuch als einen commencement d' Exécution, so ist doch zu sagen, daß ein Beginn der Handlung nicht eher konstatiert werden kann, als bis dieser Anfang der Ausführungshandlung nach außen in die Erscheinung getreten ist. Bei dem Begriffe des Lassens ist damit aber schon die Vollendung gegeben. Würde sich der Täter von seinem Opfer fortbegeben, so hätten wir den Begriff des Verlassens, den wir in den Abs. 1 verweisen müssen. Somit bleibt keine weitere Möglichkeit, als den Begriff des Versuchs beim Lassen zu verneinen.

D. Strafe.

Entsprechend den sonstigen Strafbestimmungen des Entwurfs, dahinzielend, der Ermessensfreiheit des Richters einen möglichst großen Spielraum in der Strafmaßfestsetzung zu geben, ist die Strafe für Aussetzung Gefängnis. Daß der Entwurf im Abs. 2 bestimmt: „Ebenso wird bestraft, wer" ist in Gemäßheit des § 14, Abs. 1 des Entwurfs überflüssig. Dieser lautet:

„Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, obwohl er hierzu rechtlich verpflichtet ist, wird ebenso bestraft, wie jemand, der den Erfolg verursacht."

Sodaß ein einfaches die beiden Absätze verbindendes „und" mit Rücksicht auf § 14 dieselbe Wirkung getan hätte: Es ist nämlich das Unterlassen des § 14 dasselbe wie das Lassen im § 230, Abs. 2, und unter den Begriff der Verursachung subsimiert sich das Verlassen des Abs. 1.

Das Gesetz spricht dann in Abs. 3 davon, daß in besonders schweren Fällen Zuchthausstrafe verhängt werden soll. Zunächst wird der Gesetzgeber an die

Qualifikationsfälle des Abs. 2 und 3 des geltenden Rechts gedacht haben. Für den Richter werden gemäß unserem Vorschlage auch als „schwere" Fälle zu gelten haben die Vergehen der Ascendenten gegen die Descendenten und umgekehrt sowie der Eheleute untereinander. Durch diesen allgemeinen Ausdruck übertrumpft der Entwurf das von uns erwähnte chilenische Gesetz, das die Qualifikation nach Einzelaufzählungen bestimmt. Nur durch einen solchen allgemeinen Ausdruck war es möglich, die bezüglich der Verpflichtung, Unterhaltung usw. bestehende Lücke an Gesetzesvorschriften einigermaßen zu überbrücken. Im übrigen gibt das Gesetz bei der Qualifikation die Anweisung an den Richter, daß (§ 76) ein besonders schwerer Fall dann anzunehmen sei, wenn der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich und die Tat wegen der besonderen Umstände ihrer Begehung und wegen ihrer verschuldeten Folgen besonders strafwürdig ist (1). Sehr richtig hat somit der Entwurf mit der bloßen Erfolgshaftung, wie sie noch für die durch den Erfolg qualifizierten Delikte besteht, gebrochen (2).

Umgekehrt: Der § 75 des Entwurfs lautet: „In besonders leichten Fällen mildert das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen. Wo es zugelassen ist, kann das Gericht von Strafe absehen.

Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn trotz Zubilligung mildernder Umstände die mildeste zulässige Strafe noch unbillig hart sein würde."

Hieraus folgt, daß das Gericht, wie es schon jetzt in seinem Belieben steht, auf mindestens eine Woche Gefängnis erkennen kann (cf. § 32, Teil 2), es folgt aber weiter, daß bei besonders leichten Fällen auch auf Einschließung erkannt werden kann, eine Strafe, die der Entwurf als neu bringt, die aber im wesentlichen der custodia honesta des geltenden Rechtes entspricht.

Warum es bedauerlich ist, daß nicht auch im § 231 „vorgesehen" ist, daß unter gewissen Umständen von Strafe abgesehen werden kann, soll uns im § 4 unserer Abhandlung eingehend beschäftigen. Worauf dies Bedenken hinzielt, dafür hier nur kurz folgendes Beispiel:

Ein kleiner Bankbeamter, mit einer größeren Zahl gesunder Kinder gesegnet, wird heute plötzlich fristund entschädigungslos abgebaut. Nach 2 Wochen gebärt seine Frau zur Zeit höchster wirtschaftlicher Not der Familie ein verunstaltetes Kind. Der Mann setzt

---

[1]) cf. die englische Begriffsbestimmung über murder und § 67 des Entwurfes.

[2]) cf. Wachenfeld: Der allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925 pag. 260.

es aus. An dem Leichenfund stellen Sachverständige fest, daß das Kind infolge der körperlichen Gebrechen durchaus lebensunfähig gewesen wäre. Es sei hier kurz die Frage aufgeworfen: Liegt hier nicht der Fall vor, bei dem die „mildeste" zulässige Strafe noch unbillig hart sein würde?

E. Vorsatz und Konkurrenz.

Es ist im § 230 nicht erwähnt, ob die Tat nur strafbar ist, wenn sie vorsätzlich begangen wird, oder auch dann, wenn dem Täter auch Fahrlässigkeit zur Last fällt. Hier greift § 12 des Entwurfs Platz:

„Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Zur Strafbarkeit ist, wo das Gesetz nicht anderes bestimmt, vorsätzliches Handeln erforderlich. Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht."

Es folgt hieraus für unser Delikt, daß es nur strafbar ist, wenn es vorsätzlich begangen wird. Damit treten wir an die Frage heran, was nach dem Entwurf unter Vorsatz zu verstehen ist. Der Entwurf gibt eine Definition von Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht, sondern begnügt sich mit der Forderung, „daß Vorsatz überhaupt festgestellt werden müsse". Aus § 13 folgt, (1) daß er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Merkmal des Vorsatzes ansieht. Dies halte ich für einen schweren dogmatischen Fehler. Die Rechtsentwicklung geht gerade dahin, zwischen Vorsatz und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu scheiden. Letzteres muß grundsätzlich gleichgültig sein. Statt aller weiteren Einwendungen gegen die Auffassungen des Entwurfes mag aus der Begründung des Vorentwurfes nur folgende Stelle angeführt sein: Die Auffassung, daß der Rechtsirrtum, also der Irrtum über das Erlaubtsein der Handlung, den dolus und damit die Strafbarkeit allgemein ausschließen müsse, führt zu unannehmbar praktischen Folgen. Keine staatliche Ordnung kann bestehen, wenn der Staat nicht davon ausgeht, daß jedermann seine Strafgesetze kennen muß, und wenn deren Unkenntnis oder irrige Auslegung jedermann von Strafe befreien könnte (2).

Da bei der Aussetzung auch nicht einmal die fahrlässige Begehung (nach § 13 ist diese möglich bei fahrlässigem Irrtum über das Unerlaubte der Handlung) strafbar ist, so ist also nach dem Entwurf dem Täter allemal dies Bewußtsein der Rechtswidrigkeit von Amts wegen nachzuweisen, da er ja wohl meistens behaupten wird, nicht gewußt zu haben. Dazu gehört,

[1]) cf. Wachenfeld, d. allg. Teil d. St. G. Entwurf 1925, 260.
[2]) Vorentwurf 1909, Begründung pag. 216.

daß ihm erstens nachgewiesen wird, daß er das Bewußtsein hatte, einen anderen auszusetzen und dadurch auch gerade in eine lebensgefährliche Lage zu bringen. Oder zweitens muß ihm nachgewiesen werden können, daß er a) trotz des Bewußtseins, es mit einem Hilflosen zu tun zu haben, diesen „läßt", b) daß er ihn, wie er selbst weiß (nicht wissen mußte), in einer hilflosen Lage läßt, c) daß der Gelassene unter seiner Obhut stand oder daß er zu seiner Unterbringung usw. zu sorgen hatte.

Verlegt sich bei einem der Punkte der Täter auf das Leugnen und kann ihm nicht direkt nachgewiesen werden, daß er gewußt habe, so geht der Täter straffrei aus. Ueber die Ungeheuerlichkeit dieser Gesetzesbestimmung wäre es müßig, noch Beispiele anzuführen oder noch mehr Worte zu verlieren. Der Erfolg dieser Bestimmung wäre ja geradezu der, daß man jedem Angeklagten raten müßte, zu leugnen und zu lügen und niemals einzugestehen. Derjenige also, der ehrlich sagt, wie und warum er die Tat begangen habe, läuft schlechter aus als derjenige, der verstockt und eigensinnig, obgleich der Beweis der Schuld auf der Hand liegt, leugnet und abstreitet. So zeigt sich hieraus, wie verderblich diese Vorschrift nicht nur für die Rechtsprechung, sondern auch für kriminalpolitische Belange ist!

Noch verderblicher wird diese Vorschrift des § 13 dadurch, daß der Entwurf Tat- und Rechtsirrtum zusammenwirft, wie dies unzweideutig aus einem Vergleich von § 22, Abs. 2 einerseits und § 21, § 13, Abs. 2 andererseits hervorgeht (3). Wir glauben, daß infolge dieser furchtbaren Konsequenzen wohl der Gesetzgeber noch zu einem anderen Ergebnis bei der Vorsatzdefinition kommen wird. Im übrigen gilt für den Vorsatz bei der Aussetzung im Entwurf dasselbe wie im positiven Recht, d. h. es darf der Vorsatz nur auf Lebensgefährdung gerichtet sein. Die Motive sagen dies mit den Worten: „Will er nicht bloß das Leben eines anderen gefährden, sondern vernichten, so ist je nach Lage der Sache wegen versuchten oder vollendeten Mordes zu bestrafen." Das besagt, daß bei einem Gefährdungsdelikt, wie es die Aussetzung darstellt, der Vorsatz nicht mehr und nicht weiter reichen kann als auf Gefährdung.

Wie unterscheidet sich nun im wesentlichen unser Delikt von dem im § 231 erwähnten Verbrechen der Lebensgefährdung:

„Wer wissentlich und gewissenlos einen anderen in unmittelbare Lebensgefahr bringt, wird mit Zuchthaus bestraft."

---

[3]) cf. Wachenfeld a. a. O. 1925, pag. 262; ferner a. a. O. 1926, pag. 265.

Eine Idealkonkurrenz zwischen beiden Delikten ist zunächst nur denkbar, wenn das Delikt vom Täter wissentlich begangen worden ist. Durch dies Wort „wissentlich" versucht der Gesetzgeber für den Mangel bei der Bestimmung des Vorsatzbegriffes einen Ausgleich zu schaffen, indem es hier für den Täter genügen soll, daß er nur wisse, er bringe jemanden in unmittelbare Lebensgefahr. Dies trifft insofern zu, als der Täter nicht zu wissen braucht, daß sein Opfer schon hilflos ist, ferner auch nicht, daß es unter seiner Obhut steht oder daß er zu seiner Aufnahme verpflichtet ist. Weiter aber ist der Rahmen dieses Deliktes, insofern eine unmittelbare Lebensgefährdung gefordert werden muß. Ist die Aussetzung nur ein Mittel, um irgend einen lebengefährdenden Erfolg herbeizuführen, so haben wir es bei der Lebensgefährdung mit einem gewissenlos herbeigeführten, unmittelbaren Erfolg zeitigenden Delikt zu tun. Der § 231 ist eine kurze und wegen ihrer allgemein gehaltenen Fassung bessere Vorschrift als der § 366 des geltenden Rechts. Bezeichnend für diese Art der Lebensgefährdung ist es, daß es sich um eine Gewissenlosigkeit des Täters handeln muß. Die gemeine und niederträchtige Art der Ausführung und des dadurch gezeitigten Erfolges müssen der Handlungsweise den typischen Stempel aufdrücken. Diese Begriffsbestimmung entspricht etwa der englischen Anschauung über Mord (with malice either expreß or implied). (4) Gerade aber durch dies Erfordernis ist die Lebensgefährdung als eine Art Ersatz für die Aussetzung denkbar ungeeignet.

Wenn wir auch im übrigen bezüglich sonstiger Konkurrenzen auf unsere frühere Ausführung verweisen können, so sollen uns an dieser Stelle die im § 283 und 284 erwähnten Delikte der Kindesweglegung und der Personenstandsfälschung eingehender beschäftigen. Kindesweglegung. In diesem Delikt finden wir die expositio infantium der Römer, also den eigentlichen Vorgänger der Aussetzung, wieder, indem der § 283 sagt:

„Wer ein Kind, für dessen Person er zu sorgen hat, in der Absicht weglegt oder verläßt, sich seiner zu entledigen, wird mit Gefängnis bis 2 Jahren bestraft."

Als Subjekt tritt ein kraft Familienrechts oder aus sonstigen Gründen Fürsorgepflichtiger auf, als welche ein Vormund und die Eltern, vor allem wohl die uneheliche Mutter anzusehen ist. War im positiven Recht die Aussetzung, begangen durch leibliche Eltern, ein Qualifikationsgrund zur Strafverschärfung, so geht der Entwurf in genau entgegengesetzter Richtung, indem er für die Kindesweglegung als Strafe

---

4) cf. Wachenfeld, Begriffe von Mord und Totschlag, pag. 214.

eine Höchstgrenze festsetzt. Was veranlaßte nun den Gesetzgeber, die Kindesweglegung von der Aussetzung abzusondern (5) und eine besonders milde Strafe anzusetzen? Zuvörderst sei der erste Teil unserer Frage beantwortet:

Wir haben festgestellt, daß die Aussetzung ein Delikt ist, bei welchem der Täter den Vorsatz auf Gefährdung des Lebens seines Opfers gerichtet hat. Dieser Vorsatz darf bei der Kindesweglegung nicht vorhanden sein! Es sinkt damit — im Gegensatz zur alten expositio infantium — die Kindesweglegung des Entwurfes von einem Gefährdungsdelikt zu einem Delikt der bloßen Nichterfüllung (6) der Fürsorgepflicht herab (7). Mit dieser Nichterfüllung braucht tatsächlich eine Lebensgefährdung nicht verbunden sein. Wir wählen wieder das Beispiel, wo die Mutter das Kind weglegt und im Verborgenen solange wartet, bis ein Passant sich des Kindes annimmt. Dann liegt Aussetzung wegen Mangel an Gefährdung nicht vor, wohl aber Kindesweglegung, da sich die Mutter des Kindes entledigen will. Der Täter soll also zum wirksamen Schutz der Kinder durch die Strafandrohung zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden (8).

Nur den Kindern gilt dieser Schutz, so daß auch in bezug auf das Objekt die Bestimmung der Kindesweglegung eine bedeutend feinere ist. „Kind" im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ist das tatsächlich hilflose, unmündige und fürsorgebedürftige infans. Eine andere Auslegung kann nicht in Frage kommen, da ein gesunder Erwachsener sich nicht verlassen oder weglegen läßt, damit der Täter sich seiner entledige, ohne daß der Täter mit dem Verlassen gleichzeitig eine Lebensgefährdung seines Objekts herbeiführt.

Die Strafmilderung tritt im Falle der Kindesweglegung ein, da, wie die Motive sagen, zu berücksichtigen sei, daß Handlungen dieser Art häufig aus wirtschaftlicher Not und aus dem Wunsche heraus geschehen, dem Kinde eine bessere Zukunft zu schaffen, als der Täter ihm glaube gewähren zu können.

Der wesentliche Unterschied zwischen Kindesweglegung und Aussetzung besteht also zusammenfassend darin, daß der Kreis der geschützten Personen kleiner ist, als Täter nur Obhutspflichtige, wie im Abs. 2 des § 230 in Frage kommen, die Tätigkeit nur in einem Verlassen besteht, vor allen Dingen aber darin, daß die Aussetzung den Gefährdungsvorsatz vor-

---

[5]) Mit dieser Spezifikation folgt der Entwurf der österreichischen Regierungsvorlage zum StGB. von 1912 (256 Z. II, § 303 der Vorlage).

[6]) CCC. „umb des sie des abkum".

[7]) In diesem Punkte kehrt also der Entwurf zur Begriffsbestimmung des gemeinen Rechts zurück.

[8]) cf. Wachenfeld a. a. O. 1926, pag. 264.

aussetzt, während der Täter, der den Strafmilderungsschutz der Kindesweglegung genießen will, diesen Vorsatz nicht haben darf. Auf einen stilistischen Mangel des § 283 sei hingewiesen. Der Gesetzgeber spricht von „Weglegen" und „Verlassen". Was ist der Unterschied zwischen beiden Handlungsweisen? Weglegen bedeutet, etwas niederlegen, und zwar derart, daß es „weg" vom Täter ist. Da ein Wegwerfen wegen seiner Lebensgefährdung nicht in Frage kommt, kann es sich nur um ein Hinlegen handeln mit darauffolgender Fortbewegung des Täters, da das Objekt sich nicht wegbewegen kann, weil weg„legen" subjektiv vom Täter aus gesehen ist. Beim „Verlassen" muß ein räumliches Verhältnis zwischen Subjekt und Objekt bestanden haben. Da es sich um ein Infans handelt, muß dies vorher irgend wohin gelegt oder gebracht sein. In dieser Lage „verläßt" es jetzt der Täter. In beiden Fällen hat der Täter also erst „gelegt" und dann „verlassen", weswegen einer der Ausdrücke gerade bezüglich des unmündigen Kindes genügt hätte.

Zu billigen ist es, daß das Gesetz nicht von einem „Lassen" bei der Kindesweglegung spricht. Nehmen wir das schon erwähnte Beispiel an, wo der Obhutspflichtige das Kind in den Wagen legte und den Zug abfahren läßt. Solange das Kind in Gegenwart von dem Pflichtigen in dem Abteil liegt, besteht weder eine Gefährdung noch eine Weglegung noch ein Verlassen. Fährt nun der Zug ab, so ist sofort die Gefährdung gegeben, da eine Pflicht des Publikums, sich des Kindes anzunehmen, nicht besteht. Dann liegt das Delikt der Aussetzung vor. Eine Kindesweglegung durch Lassen, lediglich zu dem Zwecke, sich des Kindes entledigen zu wollen, ohne den Vorsatz zur Gefährdung zu haben, ist schlechterdings nicht vorstellbar. Diesen Fehler hat der Entwurf richtig vermieden.

Eine gewisse Aehnlichkeit weist die Kindesweglegung mit dem § 361, Ziffer 10 des geltenden Rechts auf. Der Vorteil des Entwurfstextes gegenüber dem alten Gesetz besteht darin, daß nicht „die Aufforderung der zuständigen Behörde" erforderlich ist, über deren Wert wir uns schon früher geäußert haben, und daß der Entwurf darüber schweigt, ob der Täter zur Unterhaltspflicht „in der Lage war" oder nicht. Der § 283 kommt also auch jeder unehelichen Mutter zugute, die ihr Kind ohne Lebensgefährdung weglegt, mag sie arm oder reich sein, und wirkt deswegen sozial gerechter (9). Der § 381 Ziffer 10 StGB. hat zur Folge, daß fremde Hilfe durch Vermittlung der Behörde in Anspruch genommen werden muß. Der § 283 läßt die Frage, durch wessen Vermittlung die fremde Hilfe erlangt ist, glücklicherweise offen, wenn auch aus dem Satze, „um sich dessen zu entledigen,"

9) cf. Art. 109, Abs. I R. V. Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich.

zu schließen ist, daß fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß, da der Täter selbst nicht hilft und Gefährdung nicht eintreten darf. Tritt nämlich bei dem Vorsatz, sich des Kindes nur zu entledigen, auch nur zufällig eine Gefährdung des Lebens ein, so greift vermöge des dolus eventualis schon wieder § 230 Platz mit dem Satze, „die sein Leben gefährdet"; freilich dies wieder mit dem Vorbehalt, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 13) nachgewiesen werden kann.

Personenstandsfälschung. Eine besondere Art von Kindesweglegung ist die Kindesunterschiebung des § 284 des Entwurfes. Der Unterschied zwischen beiden ist, daß auf der einen Seite durch betrügliches Vorspiegeln oder sonstige Machenschaften sofort ein neuer und bestimmter Personenstand des Objektes geschaffen wird, während die Kindesweglegung einen neuen Personenstand vorläufig noch nicht begründet und bezüglich des Dritten keine unlauteren Machenschaften enthält. Ist durch eine solche Kindesunterschiebung eine Lebensgefährdung eingetreten, so greifen konkurrierend — vorbehaltlich schärferer Vorschriften — die Regeln über die Aussetzung Platz. Einen solchen Fall führt Weber (pag. 55) an:

A. frevelt gegen beide §§, wenn er vorsätzlich das einzige neugeborene Kind seines Bruders mit dem gleichalterigen Kind eines schwindsüchtigen Ehepaares verwechselt. Bei der Handlung mag er etwa von dem Wunsche geleitet sein, das Kind der kranken Eltern werde bald sterben, und er dann der Erbe des Bruders werden. Die hilflose Lage und Gefährdung seines Neffen kommt durch die Berührung mit dem schwindsüchtigen Ehepaare zustande.

Die Aussetzung nach dem Entwurf läßt zur Erfüllung der Tatbestandsmerkmale nur „Lebens"gefährdung gelten. Jetzt sei die Frage ventiliert, ob bei einer Gefährdung des Leibes „oder der Gesundheit" genügender Ersatz geschaffen ist, da es doch scheinen will, daß auch eine solche schwächere Gefährdung eine Strafe erheischt. Die gewöhnlichen Vorschriften über Körperverletzung (Entwurf § 233 ff.) können keine Anwendung finden, da diese Vorschriften eine Körper- oder Gesundheitsbeschädigung als vollendet bezw. als versucht voraussetzen. Die Aussetzung aber erfordert nur eine Gefährdung dieser Rechtsgüter. Man kann auch nicht in diesen Fällen die Aussetzung als ein Mittel der Körperverletzung auffassen, da bei der Körperverletzung der Vorsatz (cf. § 12 Entwurf von 1925) auf die Beschädigung gerichtet sein muß, nicht aber nur auf die Gefährdung. Da aber gerade die Gefährdungsabsicht bei der Aussetzung strafbar ist und dieser Wille allein die Aussetzung ausmacht und rechtfertigt, kommen alle Vorschriften über den 18. Abschnitt nicht in Frage. Besonders also auch nicht die

Vorschriften über Körperverletzung und Mißhandlung an Kindern, Jugendlichen und Wehrlosen (§ 240 Entwurf), die ihr Charakteristikum in der Grausamkeit der Verübung und „in der Absicht, sie zu quälen" finden.

Da andere Gesetzesvorschriften aus dem Entwurf nicht weiter in Betracht kommen, so müssen wir folgern, daß eine Leibesgefährdung nicht bestraft werden soll. Setzen wir also den Fall, daß in dem von uns aus der Rechtsprechung des RG. Band 7 pag. 250 ff. geschilderten Tatbestand die Sz. aus Rache handelt und deswegen, ohne das Objekt zu „verlassen", es ruhig auf eine Gesundheitsgefährdung des 7 Monate alten Kindes ankommen läßt und auch diesen Vorsatz hat, dann würde sie nach dem Entwurf trotzdem straffrei ausgehen. Eine Konstatierung, die nicht ohne großes Bedauern und die größten Bedenken hingenommen werden könnte (10).

---

[10]) cf. Wachenfeld a. a. O. 1926, pag. 263 ff., der ebenfalls die Gesetzesvorschrift, abgestellt auf reine „Lebens"gefährdung begründetermaßen verurteilt.

§ 4.

Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens bei neugeborenen Kindern.

> Rate ich euch zur Nächstenliebe? Lieber noch rate ich euch zur Nächstenflucht und zur Fernstenliebe! Höher als die Liebe zum Nächsten steht die Liebe zum Fernsten und Künftigen. (Nietzsche: Also sprach Zarathustra. Von der Nächstenliebe.)

Wir wollen im Anschluß an unsere bisherige Darstellung des „Deliktes" der Aussetzung einen Blick auf die Frage werfen, ob wir uns in ethischer Beziehung immer und unter allen Umständen auf den von uns geschilderten Standpunkt des Gesetzes zu stellen haben. Die christliche Religion(1) sagt in einer ihrer reinsten Lehren ihres Meisters: „Kommet her zu mir alle, die ihr mühselig und beladen seid", und wurde damit die Begründerin der Krankenhäuser, Pflegeheime und Irrenanstalten. Sie erhob es zur Moral, alles Lebendige zu erhalten, zu hegen und zu pflegen, koste es, soviel es wolle. Jedes Leben, mag es auch noch so nutzlos, noch so gequält sein, ist wert, daß es gelebt wird. Wir werfen demgegenüber die Frage auf(2): „Gibt es Menschenleben, die so stark die Eigenschaft des Rechtsgutes eingebüßt haben, daß ihre Fortdauer für die Lebensträger wie für die Gesellschaft dauernd allen Wert verloren hat?"

Wir zitieren an dieser Stelle den am 2. Febr. 1927 stattgehabten Prozeß der Jury de la Seine in Paris: Die polnische Künstlerin Stanislava Uminska hatte den an Krebs leidenden Freund Jean Zynowsky, écrivain de talent d'une santé délicate, erschossen, pour abréger son agonie. Vor dem Gerichtshof gab der Arzt Paul folgendes Gutachten ab: Jean Zynowsky, atteint de deux cancers aux deux poumons et à l'intestin, ne pouwait vivre encore qu'une semaine au plus. Le traitement étàit sans espoir. Jour et nuit au chevet de son fiancé

[1]) Das Zerrbild, das uns heute hiervon die christliche „Kirche" liefert, bleibt außerhalb unserer Betrachtung.

[2]) cf. Binding-Hoche. pag. 27.

Stanislawa Uminska le soignait avec un dévouement sans pareil. La Transfusion du sang d'Uminska à Jean n'ayant donner aucum résultat, s'était, à bref delai, l'issue fatale. Alle Hilfe war aussichtslos, ihr Freund in höchsten Qualen, welche er nicht mehr ertragen konnte. Da gab die Verlobte dem Willen des Kranken nach und erlöste ihn von seinem Leiden — cinq minutes de délibération, le temps de monter, de redescendre et de s'ouvrir passage à travers la foule tassée dans l'étroit couloir, et ce fut l'aquittement, schreibt der Petit Parisien. — Quand la mort est une délivration, ce donner la mort c'est un bienfait, so hat es dieser Gerichtshof gelten lassen.

Man braucht die erwähnte Frage im Zusammenhang mit diesem Falle nur zu stellen, und ein beklommenes Gefühl regt sich in jedem, der sich gewöhnt hat, den Wert des einzelnen Lebens für den Lebensträger wie für die Gesamtheit auszuschätzen. Er nimmt mit Schrecken wahr, wie verschwenderisch wir mit dem Wertvollsten, vom stärksten Lebenswillen und der größten Lebenskraft erfüllten und von ihm getragenen Leben umgehen, und welch Maß von oft ganz nutzlos vergeudeter Arbeitskraft, Geduld, Vermögensaufwand wir darauf verwenden, um lebensunwertes Leben so lange zu erhalten, bis die Natur — oft so mitleidlos spät — es der letzten Möglichkeit der Fortdauer beraubt.

Denkt man sich gleichzeitig ein Schlachtfeld, bedeckt mit Tausenden toter Jugend (3) oder ein Bergwerk, worin schlagende Unwetter hunderte fleißiger Arbeiter verschüttet haben, und stellt man in Gedanken unsere Idioteninstitute mit ihrer Sorgfalt für ihre lebenden Insassen daneben — und man ist auf das tiefste erschüttert von diesem grellen Mißklang zwischen der Opferung des teuersten Gutes der Menschheit in größtem Maßstabe auf der einen und der größten Pflege nicht nur absolut wertloser, sondern negativ zu wertender Existenzen auf der anderen Seite.

Wir fühlen, diese krassen Widersprüche sind mit der christlichen Lehre vom Mitleid und der Nächstenliebe nicht zu lösen. Wenn wir auch diese beiden Kardinaltugenden dieser Religion nicht völlig entbehren können, so will es doch scheinen, als müßten sie in gänzlich andere Bahnen gelenkt werden, um praktisch positive Werte schaffen zu können. In Anlehnung an unsere Darstellung von der Aussetzung kann uns an dieser Stelle nicht die Behandlung Erwachsener beschäftigen. Wir kehren vielmehr zu den Anschauun-

[3]) Der Verlust des deutschen Heeres betrug in diesem Kriege 1728246, die der Flotte 24112 an Toten, der Gesamtverlust der kriegführenden Mächte wird auf 12—13 Millionen berechnet.

gen unserer Altvordern zurück und betrachten unter anderem Gesichtspunkt die Aussetzung des unmündigen neugeborenen Kindes.

Wir zitieren eine Stelle des oben schon erwähnten Philosophen „Jenseits von Gut und Böse".

„Die Gesamtentartung des Menschen, hinab bis zu dem, was heute den sozialistischen Tölpeln und Flachköpfen als ihr „Mensch der Zukunft" erscheint, als ihr Ideal! — Diese Entartung und Verkleinerung des Menschen zum vollkommenen Herdentiere (oder, wie sie sagen, zum Menschen der „freien Gesellschaft") diese Vertierung des Menschen zum Zwergtiere der gleichen Rechte und Ansprüche ist möglich, es ist kein Zweifel! Wer diese Möglichkeit einmal bis zu Ende gedacht hat, kennt einen Ekel mehr als die übrigen Menschen - — und vielleicht auch eine neue Aufgabe." Sowohl Binding wie auch Nietzsche ziehen den Kreis der Betrachtungen ins Weite und Große. Wir aber wollen, weil solches mit Rücksicht auf unser Delikt erforderlich scheint, die Peripherie unseres Aufgabenkreises enger ziehen und die Fragen und „Aufgaben" dieser beiden Männer zum Verständnis als Einleitungsgedanken betrachten und wir formulieren unsere Aufgabe deswegen dahin:

Gibt es Leben neugeborener Kinder, die mit Rücksicht auf die Höherzüchtung der Gattung „Mensch" und unter Bekämpfung seiner Gesamtentartung die Eigenschaft des Rechtsgutes derart eingebüßt haben, daß seine Fortdauer für die Gesellschaft dauernd allen Wert verloren hat und ihr Leben deswegen nicht eines starken und unbedingten Rechtsschutzes bedarf?

Aus dieser unserer Fragestellung ergeben sich zunächst folgende Konsequenzen:

I. Wir sondern aus der großen Zahl derer, denen unter Umständen ein unbedingter Rechtsschutz nicht zuteil wird, — abweichend von Binding-Hoche — die Zahl der unmündigen Kinder aus. Dieses erscheint uns mit Rücksicht auf die Aussetzung als tunlich, da eine Aussetzung erwachsener Personen gemäß unserer früheren Ausführungen immer als Verbrechen erscheinen muß. Wir kehren damit zu dem altgermanisch-heidnischen Begriff der Kindesaussetzung zurück.

II. Bei solcher Kindesaussetzung, die „mit Rücksicht auf die Höherzüchtung der Gattung „Mensch" und „unter Bekämpfung seiner Gesamtentartung"(3a) vorgenommen werden soll, müssen höhere Gesichtspunkte

3a) cf. Nietzsche: Jenseits von Gut und Böse.

als Maßstab angelegt werden als „Elternliebe" oder „Mitleid" (4). Der Wertmesser bei unserer Betrachtung ist uns das Interesse der menschlichen oder — auch enger begrenzt — der Gesellschaft unserer Rasse.

III. Dieser Maßstab ist angelegt von dem Gesetz, d. h. von den Vorschriften des Staates als oberstem Sittenrichter einer Rasse, indem er einen Rechtsschutz gewährt oder entzieht.

IV. Die Entziehung des Rechtsschutzes findet ihre Grenze in dem Vorhandensein der vollgültigen und achtenswerten Eigenschaft des geschützten Rechtsgutes, welches die Fortdauer als für die Gesellschaft und die Rasse vorteilhaft erscheinen lassen.

Es sei an dieser Stelle hervorgehoben, daß von der Rechtsordnung — nach Ueberwindung mittelalterlich katholischer Anschauungen — ein Recht zu sterben anerkannt wird, wie die Straflosigkeit des Selbstmordes erweist, bei welchem nicht nur Versuch nicht strafbar ist, zu schweigen von der Vollendung, sondern auch die Anstiftung und Beihilfe. Ebenso anerkannt, ja unter Umständen mit Strafandrohung belegt ist die „Pflicht" zum Sterben. Wie weit diese Pflicht reicht, zeigt uns das Militärstrafgesetzbuch und hat uns der Weltkrieg mit seinen Millionen Toter gelehrt. Es ist nun gänzlich unverständlich, warum diese Pflicht nur auf einen Stand, wie den der Soldaten, beschränkt sein soll, ebenso wie es unverständlich erscheinen will, diese Pflicht nur gelten zu lassen zur Zeit eines Krieges, von Aufständen oder inneren Unruhen.

Was wir Friede nennen, ist das wirklich ein harmloses, friedliches Nebeneinanderleben? Diese Frage ist zu verneinen. Es ist ein Kampf aller gegen einen, und umgekehrt, es ist ein Kampf der Arten, Sippen, Geschlechter und Generationen gegeneinander, gegen bekannte oder unbekannte Feinde. Die „Art", die hier kämpft, ist der Mensch, der Feind, der bekämpft wird, Gifte, degenerierende Kreuzungen, Gebrechlichkeit und Krankheit. Der erste Gegner in diesem Kampfe kann uns an dieser Stelle nicht beschäftigen, obwohl gerade die Gifte (Alkohol) sehr häufig die Ursache von Krankheit und Gebrechlichkeit werden. Die Frage aber zu behandeln, müssen wir uns versagen, da sie mit unserem Thema in keiner direkten Beziehung steht. Uns beschäftigt die Frage nach der Degeneration und Krankheit im weitesten Sinne. Die beiden Fragen,

---

4) Binding, der seine Abhandlung fast ausschließlich der Euthanasie unheilbar Kranker widmet, braucht dies Motiv unablässig als den ihm einzig möglich erscheinenden Grund zum Handeln. Er versteigt sich sogar am Schlusse seiner Schrift dazu, das Mitleid als den „schönsten Zug menschlicher Natur" zu bezeichnen! Wir hingegen verweisen auf Nietzsche. Also sprach Zarathustra: „Von den Mitleidigen" „Alle große Liebe ist noch über all ihrem Mitleiden: Denn sie will das Geliebte noch — schaffen."

die sich aus dieser prägnanten Aufgabe ergeben, lauten:

I. Kann jeder Mann jede Frau ehelichen?

II. Muß jedes Kind, das geboren wird, am Leben erhalten bleiben?

Die erste dieser Fragen kann hier ebenfalls nicht erörtert werden, obwohl sie mit der zweiten Frage auf das engste zusammenhängt.

Binding (5) geht an unserer zweiten Frage ganz kurz mit den Worten vorüber: „Die Frage, ob es nicht Mißgeburten gibt, denen man in ganz früher Lebenszeit den gleichen Liebesdienst (nämlich der Euthanasie) erweisen sollte, will ich nur angeregt haben. Seit Jahren beobachte ich mit Entsetzen den empörenden Mangel an Feingefühl gegenüber diesen armen Menschen, die zur Sehenswürdigkeit werden und nicht selten in der unverschämtesten Weise begafft, ja vielfach unter spöttischen Redensarten verfolgt werden. Das Leben solcher Armen ist ein ewiges Spießrutenlaufen!" (6)

Es ist bezeichnend für Binding, daß er von einem aus Mitleid geborenen „Dienst" spricht, der einem solchen kleinen Menschen erwiesen werden soll. Es ist auch hier — um mit Hoche (pag. 59) zu sprechen — das Mitleid die an letzter Stelle angebrachte Gefühlsregung: wo kein Leiden ist, da ist auch kein Mit-leiden. Das Bewußtsein der Bedeutungslosigkeit der Einzelexistenz, gemessen an den Interessen des Ganzen, das Gefühl einer absoluten Verpflichtung zur Zusammenraffung aller verfügbaren Kräfte unter Abstoßung aller unnötigen Aufgaben, das Gefühl, höchstverantwortlicher Teilnehmer einer schweren und leidensvollen Unternehmung zu sein, das sei unsere Richtschnur.

Damit sind wir wieder angelangt bei den barbarischen Anschauungen unserer germanischen Urahnen, wo die Beseitigung der lebensunfähig Geborenen und Gewordenen eine Selbstverständlichkeit war. Wenn wir auch eine ähnliche, später noch zu präzisierende Handlungsweise befürworten, so ist dennoch zwischen der Aussetzung jener und einer Aussetzung unsererseits mancher schwerwiegende Unterschied festzustellen. Der

---

[5]) cf. pag. 32, 33 Fußnote.

[6]) cf. Hierzu die allerorts auf Jahrmärkten ausgestellten Abnormitäten und „seltsame Menschen". Hierher gehört auch die vom Kriminalisten v. Liebermann geschilderte Szene: Im Kloster zur schwarzen Mutter Gottes in Czenstochau war zu jeder Kirchzeit der Klosterhof mit verkrüppelten Bettlergestalten, zwerghaft verunstalteten Männern und Kindern mit unförmigen Köpfen oder verkrümmten oder verkümmerten Gliedern bedeckt; Tag für Tag schleppten sie sich drei-, viermal auf dem Hof dieses Wallfahrtsortes zusammen und am Boden kriechend versperrten sie den Kirchgängern mit ausgestreckten Händen den Weg. Aus ihrem Unglück machten sie ein Gewerbe.

Germane maß gänzlich individuell, von sich aus, in seiner Zeit barbarischer, aber kraftstrotzender Unkultur den Wert eines weiblichen Kindes nach seiner Geburtsfähigkeit, den Wert des männlichen Kindes nach seiner Fähigkeit, später Haus und Hof gegen die Feinde verteidigen zu können (7). Eine solche Auffassung, die eines Herrenvolkes würdig ist, konnte sich ein solch robustes und kerngesundes Volk erlauben, nicht aber ein Volk, das in seiner Kraft- und Mutlosigkeit Sklavensinn angenommen hat, sitten- und haltlos in höchster Genußfreudigkeit, von unzähligen äußeren und inneren Feinden bedrängt, von rassefremden Elementen durchsetzt, seinen eigenen Sitten und Eigenarten untreu, dahinlebt.

Ein zweiter Unterschied ist der, daß bei den Germanen Kinder tatsächlich in den meisten Fällen nur dann ausgesetzt wurden, wenn ihr Fortleben wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit nicht wünschenswert erschien. Nichts könnte bei der Sittenlosigkeit der heutigen Zeit verderblicher wirken, als die Freigabe des Lebens eines Kindes an die Eltern. Daraus folgt, daß eine solche Freigabe nur von Seiten einer Staatsbehörde erfolgen könnte, nicht aber dem Vater nach seinem Urteil überlassen bleiben darf.

Was m. E. beiden Aussetzungen gemeinsam bleiben muß, ist der tatsächliche Grund zur Aussetzung, d. h. bei Kindern weiblichen Geschlechtes ist darauf zu achten, ob sie menschlicher Voraussicht nach später in der Lage sein werden, gesunde und kräftige Kinder gebären zu können, bei den männlichen Kindern, ob sie im Falle eines Krieges — wieder menschlicher Voraussicht nach — in der Lage sind, ihr Vaterland zu verteidigen, ferner ob sie in der Lage sein werden, ihrerseits kräftige und gesunde Kinder zeugen zu können (8).

Aus dieser doppelten Pflicht des Mannes ergibt sich, daß die Sondierung bei den Knaben eine schärfere sein muß als bei den Mädchen. Die in Frage stehenden Krankheiten sind demnach: Idiotie, Lungenkrankheit, geschlechtliche Mißbildung, angeborene Geschlechtskrankheit bei beiden Geschlechtern, beim männlichen Geschlecht außerdem Krüppelhaftigkeit jeder Art, soweit sie nicht durch ärztliche Hilfe beseitigt werden kann. Wenn wir solchermaßen versuchen, unser Volk wieder hinaufzuheben zu dem kraftstrotzenden und gesunden Barbarentum unserer Altvordern, so darf da-

---

[7]) cf. Nietzsche: „Also sprach Zarathustra: „Vom alten und jungen Weiblein: Alles am Weibe hat eine Lösung: Sie heißt Schwangerschaft, ... der Mann aber soll zum Kriege erzogen werden."

[8]) Dies leugnet sehr heftig Binding (cf. pag. 37), welcher niemandem ein Tötungsrecht, noch gar eine Tötungspflicht einräumen will, da die „Ausführungstat der Ausfluß freien Mitleids" sein muß.

bei vor keiner Konsequenz zurückgeschreckt werden. Hierhin gehört, daß der Staat

1. zum Zwecke der Gesundung seiner Glieder ein Enteignungsrecht hat; (9)

2. um schädliche Geburten von vornherein zu verhindern, gesetzliche Eheverbote ergehen lassen muß. (10)

Wir erheben deswegen folgende Forderung unter Zusammenfassung mit der Aussetzung.

§ 1.

Mit Gefängnis wird bestraft, wer einen anderen aussetzt und ihn dadurch in eine hilflose Lage bringt, die für ihn eine Leib- oder Lebensgefahr bildet, oder wer einen Hilfsbedürftigen, der unter seiner Obhut steht oder für dessen Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme er zu sorgen hat, in solcher Lage läßt oder verläßt.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen.

§ 1a.

Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt.

Zur Strafbarkeit ist, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, vorsätzliches Handeln erforderlich. Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

§ 1b.

Vorsätzlich handelt, wer den ein Rechtsgut verletzenden oder gefährdenden Erfolg mit Wissen und Willen oder zwar nur im Bewußtsein seines möglichen Eintritts herbeiführt, aber mit dem Eintritt einverstanden ist.

§ 2.

Der zuständigen Staatsbehörde ist nach erfolgter Genehmigung eines Freigebungsausschusses ein Enteignungsrecht an unheilbar kranken oder gebrechlichen

---

[9]) Wir kehren damit zu der von uns im § 1 erwähnten als spartanisch-aristotelischen Anschauung zurück.

[10]) cf. D. Str. R. Z. Jahrgang 1921, pag. 241: Ein Eheverbot für vererblich Kranke ist in Vorbereitung. Der Landessanitätsrat in Wien beschäftigt sich mit einem Gesetzesentwurf, der die Gefahr einschränken soll, daß die an besonders vererbbaren Krankheiten leidenden Personen Ehen eingehen. Personen, die mit Geschlechtskrankheiten behaftet sind, soll die Ehe zeitlich oder auch dauernd verboten werden. Es soll ein Gesetz ausgearbeitet werden, nach welchem jede Person, die heiraten will, ein ärztliches Gutachten einholen muß. Der Ehekonsens soll der Vorläufer eines Gesetzes über die Zwangsbehandlung der Geschlechtskrankheiten sein. Ein absolutes Eheverbot wird es für Geschlechtskranke nicht geben; sie werden nur angewiesen, sich erst heilen zu lassen und dann erst zu heiraten. Ferner soll Tuberkulosen die Ehe verboten oder deren Abschluß wenigstens aufgeschoben werden. Schließlich soll unheilbar Kranken, etwa solchen, die mit unheilbaren Geisteskrankheiten oder mit nicht behebbaren physischen Gebrechen behaftet sind, die Eheschließung untersagt werden.

Kindern gegeben zum Zwecke der Aussetzung (11) oder der je nach Gelegenheit des Ortes gegebenen anderweitigen Tötung.

§ 3.

Dem jederorts einzurichtenden Freigebungsausschuß ist jedes Kind innerhalb 4 Wochen nach der Geburt zur Begutachtung vorzulegen. Diese Frist darf die Zeit von einem Vierteljahr nicht überschreiten. Bei Zuwiderhandlungen tritt Gefängnisstrafe ein.

§ 4.

Mit Einwilligung des Freigebungsausschusses kann die zuständige Behörde die Eheschließung Kranker oder Gebrechlicher untersagen, sofern Gefahr besteht, daß Kinder der in § 2 erwähnten Art geboren werden. Ebenfalls ist die Eheschließung untersagt zwischen Deutschen und Andersrassigen, es sei denn, daß der deutsche Teil das Reichsgebiet für dauernd verläßt. Unter Andersrassigen im Sinne dieses Gesetzes sind auch die Juden zu verstehen (12). — Für die Zusammensetzung eines solchen Freigebungsausschusses seien die Richtlinien, wie sie Binding gibt, maßgebend. Danach ergibt sich folgendes: Ein Arzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten, ein Arzt für innere Krankheiten, ein Arzt für Psychiatrie und ein Jurist, der als Vorsitzender nach dem Rechten sieht. Zur Freigabe dürfte Einstimmigkeit erforderlich sein. Die Behörde verfügt über das Recht des Augenscheins und der Zeugenvernehmung. Der Beschluß dürfte nur aussprechen, daß nach vorgenommener Prüfung des Zustandes des Kindes es nach den jetzigen Anschauungen der Wissenschaft als unheilbar erscheint, daß demgemäß der Tötung des Kindes kein hindernder Grund entgegenstehe. Der Krankheitsgrund ist genau anzugeben, mit der von uns oben erwähnten unterschiedlichen Behandlung von Knaben und Mädchen. Es dürfte sich empfehlen, im Anschluß an den Befund des Einzelfalles das in diesem Falle geeignetste Mittel der Tötung zu bezeichnen. Daraufhin gibt die als zuständig bezeichnete Behörde den Enteignungsbefehl.

Ganz besonders schwer würde aber nun in weitesten Volkskreisen eine Tötung auf Grund irrtümlicher amtlicher Freigabe empfunden werden (13). Gerade deshalb wird unseren Vorschlägen unausbleiblich der Einwand entgegengehalten werden, die Diag-

---

[11]) Die Bedeutung des Wortes „Aussetzung" ist hier wieder in dem Sinne der expositio infantium zu gebrauchen, hat also mit der Aussetzung im § 1 nur den Namen gemeinsam.

[12]) Hierin hätten wir dann im wesentlichen die gesetzlichen Ehehindernisse des § 1734 BGB. zu erblicken, wodurch auch der Willkür dieses § Grenzen gezogen würden; cf. ferner das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung vom 6. 11. 1875 § 45 Abs. 5.

[13]) Wir folgen auch hier, wie im folgenden, den Ausführungen Binding's z. T. sogar wörtlich.

nose der Unheilbarkeit und Untauglichkeit sei unsicher, und so könne die amtliche Freigabe auch erfolgen zu Ungunsten eines Kindes, das ein Wunder oder die Kunst der Aerzte doch vielleicht schließlich noch retten können. Solcher Vorgang sei aber im höchsten Maße anstößig.

Diese Möglichkeit des Irrtums ist trotz der geforderten Einstimmigkeit unleugbar. Nur bei idiotenhaften Kindern dürfte er fast ausgeschlossen sein. Aber Irrtum ist bei allen menschlichen Handlungen möglich, und niemand wird die törichte Folgerung ziehen, daß alle nützlichen und heilsamen Handlungen in Anbetracht dieses möglichen Defektes (14) zu unterbleiben hätten. Auch der Arzt außerhalb der Behörde unterliegt dem Irrtum, der sehr üble Folgen verursachen kann und tatsächlich verursacht, und niemand wird ihn wegen seiner Fähigkeit, zu irren, ausschalten wollen. Das Gute und Vernünftige müssen geschehen trotz aller Irrtumsrisikos. Während nun bei Tausenden von Fällen irrigen Handelns heute der Beweis des Irrtums bis zur Evidenz nachher zu erbringen ist, dürfte der Beweis für den angeblichen Irrtum der Freigabebehörde nur sehr schwer zu beschaffen und kaum über den Grad einer Möglichkeit der Annahme des gesunden Weiterlebens zu steigern sein. Nimmt man aber auch den Irrtum einmal als erwiesen an, so zählt die Menschheit jetzt ein Leben weniger. Ein solcher Verlust — so schmerzlich er auch immer besonders für die Angehörigen sein mag — darf nicht als ein übertriebener Kaufpreis für die Erlösung so vieler Unrettbarer von künftigen Leiden und für die Wiedergesundung unseres Volkes betrachtet werden. Unser Mitleiden mit solchem Kinde steigert sich über das richtige Maß hinaus bis zur Grausamkeit. — Wir schließen mit den Worten Nietzsches aus „Kind und Ehe“:

Ich will, daß Dein Sieg und Deine Freiheit sich nach einem Kinde sehne. Lebendige Denkmale sollst du bauen Deinem Siege und Deiner Befreiung.

Ueber Dich sollst Du hinausbauen. Aber erst Du mußt Du mir selber gebaut sein, rechtwinklig an Leib und Seele.

Nicht nur fort sollst Du Dich pflanzen, sondern hinauf! Dazu verhelfe Dir der Garten der Ehe!

Einen höheren Leib sollst Du schaffen, eine erste Bewegung, ein aus sich rollendes Rad, — einen Schaffenden sollst Du schaffen!

---

[14]) cf. hierzu die gesamte Justiz und ihre nicht nur möglichen, sondern auch tatsächlichen Irrtümer.